UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LA GRÈVE
DANS
LES SERVICES PUBLICS

« *Crime de lèse-société.* »
(H. CHARDON.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée le 27 mars 1943
(Application du décret du 4 février 1943. *J. O.* du 8 février 1943.)

PAR

Maurice MOUGIN
Avocat stagiaire au Barreau de Nantes

JURY :

Président : M. Charles ROUSSEAU, Professeur
Suffragants : M. TRASBOT, Professeur
M. CAVARÉ, Professeur

NANTES
IMPRIMERIE DE BRETAGNE, 3, PLACE DE LA BOURSE

1943

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LA GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS

« *Crime de lèse-société.* »
(H. CHARDON.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée le 27 mars 1943
(Application du décret du 4 février 1943. *J. O.* du 8 février 1943.)

PAR

Maurice MOUGIN
Avocat stagiaire au Barreau de Nantes

JURY :

Président : M. Charles ROUSSEAU, Professeur
Suffragants : M. TRASBOT, Professeur
M. CAVARÉ, Professeur

NANTES
IMPRIMERIE DE BRETAGNE, 3, PLACE DE LA BOURSE

1943

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

Nom du candidat : **MOUGIN.**

Prénom : **Maurice.**

Date de la soutenance :.....

Numéro d'ordre :.....

LA GRÈVE dans LES SERVICES PUBLICS

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics. — Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp. (*Thèse Droit (Univ.), Nantes,* 1943, n°.....).

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics. — Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp. (*Thèse Droit (Univ.), Nantes,* 1943, n°.....).

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics. — Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp. (*Thèse Droit (Univ.), Nantes,* 1943, n°.....).

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics. — Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp. (*Thèse Droit (Univ.), Nantes,* 1943, n°.....).

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

Nom du candidat : **MOUGIN.**

Prénom : **Maurice.**

Date de la soutenance : .....

Numéro d'ordre : .....

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics.

— Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Nantes, 1943, n° .....).

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics.

— Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Nantes, 1943, n° .....).

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics.

— Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Nantes, 1943, n° .....).

MOUGIN (Maurice).

La grève dans les services publics.

— Nantes, Imprimerie de Bretagne, 1943, in-8° raisin, 184 pp.

(Thèse Droit (Univ.), Nantes, 1943, n° .....).

LA GRÈVE

dans

LES SERVICES PUBLICS

INTRODUCTION

ORIGINES DE LA GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS

Si la grève n'a pris que de nos jours l'extension qui en fait le plus puissant moyen de pression des salariés sur le patronat, elle est loin toutefois d'être un fait d'origine contemporaine. Dès le Moyen Age, les pouvoirs publics eurent à se préoccuper, pour les prohiber, de coalitions formées par les compagnons, écrasés sous les exigences du régime corporatif. Le XVI[e] siècle, qui pourtant consacra le triomphe de la Monarchie absolue, ne fut pas exempt non plus de troubles sociaux et une vague de grèves y marqua la prétention des ouvriers à obtenir un relèvement des salaires, corrélatif à un mouvement général de hausse des prix. Enfin, les derniers Rois de France eux-mêmes eurent à user de leur autorité toute puissante pour mettre fin à des conflits du travail, souvent très violents.

Mais ces manifestations ouvrières de l'Ancien Régime, d'ailleurs sévèrement sanctionnées par les lois

et rigoureusement réprimées, n'étaient en aucune façon de nature à gagner les agents des Administrations Publiques. La forme du gouvernement, son pouvoir absolument discrétionnaire sur tous les Administrateurs, et, d'autre part, la nature de la fonction publique suffisaient à supprimer la possibilité morale et matérielle d'une grève des agents du Prince. Son éventualité n'était même pas à envisager, tant elle était en contradiction choquante avec les mœurs et les institutions de ce temps, tout entières dominées par l'absolutisme monarchique. A cette époque d'ailleurs, les agents de l'Etat, fort peu nombreux, avaient surtout pour mission de participer à l'exercice de son autorité. Recrutés dans les classes aisées, ils ne cherchaient pas dans leurs fonctions un moyen d'assurer leur existence, mais le prestige d'une situation propre à leur attirer la considération publique. Aucun mobile n'existait qui pût les pousser à la grève.

Lorsque la Révolution Française, dans un esprit d'extrême individualisme, prohiba à son tour les coalitions par la loi Le Chapelier des 14-17 Juin 1791, les termes dans lesquels celle-ci fut rédigée montrèrent que l'Assemblée Constituante ne concevait point la possibilité d'autres grèves que celles qui dressent les uns contre les autres patrons et ouvriers des entreprises privées. De même, la législation postérieure qui, sous les régimes autoritaires du Consulat et de l'Empire — loi du 22 Germinal An XI, Code Pénal de 1810 — consacra, pour des raisons différentes, des solutions identiques. Le problème de la grève dans les services

publics ne se posa jamais au législateur de ces époques, pas plus qu'ensuite sous la Restauration, la Monarchie de Juillet ou le Second Empire. Il ne se posa pas, parce qu'une telle grève ne pouvait exister, en raison de la structure de l'Etat et des principes dont dépendait alors l'organisation administrative du pays.

L'idée que la question pût être bientôt à résoudre n'effleura certainement pas non plus l'esprit des auteurs de la loi fondamentale du 25 Mai 1864, conquête des revendications ouvrières, qui consacrait pour les salariés ce qu'on appela improprement le droit de grève. En réalité, la loi ne créait aucun droit ; elle se bornait à supprimer l'ancien délit de coalition, ne portant par ailleurs aucune atteinte aux conséquences qui pouvaient résulter de la législation en vigueur sur l'inexécution du contrat de travail. Permettant aux ouvriers de se coaliser sans désormais encourir de sanctions pénales, elle leur procurait le moyen d'agir sur le patronat par la force du nombre et rétablissait, disait-on, l'équilibre entre le capital et le travail dans leurs rapports contractuels. Y avait-il dans cette loi quelque chose qui se rapportât aux agents des services publics? Certainement non. Mais en quoi une législation sur la grève pouvait-elle les intéresser?

Ce n'est en effet qu'à une époque très récente, plus précisément dans les premières années de ce siècle, que le fait de la grève s'introduisit dans les services publics. Et s'il est sans doute exagéré de dire, comme certains ont cru pouvoir le faire, qu'il s'agit là du phénomène « le plus considérable qui se soit accompli depuis

la Révolution Française », il n'en est pas moins vrai qu'il faut se garder également de mésestimer son extrême importance.

Bien des circonstances peuvent expliquer cette éclosion de la grève dans le personnel des Administrations Publiques ; mais la cause première doit en être cherchée dans les transformations profondes intervenues dès la fin du XIX[e] siècle au sein de l'Administration sous l'influence de deux facteurs : les progrès de la démocratie et l'extension considérable des attributions de l'Etat.

La Troisième République, installée désormais sur des bases solides, faisait alors triompher l'idéal démocratique du gouvernement par le peuple. La notion de souveraineté, la notion régalienne et révolutionnaire de l'Etat disparaissait. L'Etat cessait d'être « une puissance commandante » pour devenir une « coopération de services » (1). En même temps, il se chargeait d'attributions de plus en plus nombreuses, s'efforçant d'assurer la satisfaction de tous les besoins généraux de la Nation. A ce redoublement d'activité administrative, correspondait naturellement un accroissement énorme du nombre des fonctionnaires ; c'est ainsi que l'extension nouvelle des attributions de l'Etat, jointe au principe démocratique de l'accès égal de tous aux fonctions publiques, étendit à toutes les catégories sociales le recrutement des agents de l'Administration. Pour la

(1) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel,* 2[me] édition, 1923. Tome III, p. 89.

majorité de ceux-ci, la participation aux fonctions publiques n'était plus du tout une satisfaction surtout honorifique, mais le métier qui devait leur assurer le salaire vital. Au moment où leur nombre croissant, en leur donnant conscience de leur force, les poussait à s'unir pour la défense de leurs intérêts, leur situation matérielle se rapprochait de plus en plus de celle des ouvriers et petits employés des entreprises privées. Comment, dans ces conditions, l'agitation ouvrière, de plus en plus violente depuis la conquête du droit syndical, ne se serait-elle pas révélée pour eux singulièrement contagieuse ?

Elle le fut d'autant plus qu'à cette époque où la notion de la nature de la fonction publique avait besoin d'être renouvelée, la majorité de la Doctrine l'analysait en une suite de rapports contractuels entre l'Etat-Patron et ses agents. Cette idée, dont l'inexactitude est aujourd'hui reconnue par l'unanimité des auteurs, triomphait alors et se montrait néfaste dans les conséquences pratiques qu'elle comportait. En assimilant ainsi la situation des agents de l'Etat vis-à-vis de la puissance publique à celle des employés des entreprises privées vis-à-vis de leurs patrons, ne les incitait-on pas à employer des moyens de pression semblables aux leurs pour obtenir des satisfactions identiques et ne devaient-ils pas se laisser entraîner naturellement dans le grand courant de grèves, alors si puissant ?

A ces considérations déterminantes, il faut encore ajouter, semble-t-il, le souci plus ou moins compris

chez les agents des services publics d'intervenir dans l'organisation même de ces services. C'est la conception du principe démocratique tendant à pénétrer de l'ordre politique dans l'ordre administratif. M. Rolland, commentant dans un article de la « Revue du Droit Public » de 1909 (1) les grèves des Postes qui, déclenchées aux cris de « Plus de Simyan (2). Rien de son œuvre » sont à cet égard caractéristiques, traduit en des termes excellents ces aspirations nouvelles : « Si les Administrés, dit-il, ont pu conquérir ce qu'on appelle les » libertés publiques, ç'a été à cause de la grande » poussée démocratique. Si le Français est citoyen, il » doit être autre chose qu'un administré toujours » obéissant. Il doit pouvoir raisonner son obéissance, » contrôler l'Administration et même collaborer avec » ceux qui gèrent les services publics. Ce qui s'est » ainsi produit pour les Administrés devait nécessairement se produire pour les fonctionnaires. Eux » aussi, après tout, sont des citoyens ; eux aussi » demandent à collaborer, à être sinon les dirigeants » des services, du moins des auxiliaires consultés et » écoutés des dirigeants. Cela transforme l'Administration, cela transforme l'Etat ; c'est entendu ; mais » cela est dans la logique de l'idée démocratique ».

De telles idées, déduites rigoureusement des principes alors triomphants, devaient normalement créer dans les milieux administratifs le terrain favorable à

(1) L. Rolland : *Les Deux Grèves des Postes et le Droit Public.* R. D. P. 1909, pp. 287 et suiv.

(2) S/Secrétaire d'Etat aux P. T. T.

des revendications si importantes, si contradictoires avec l'ordre normal établi depuis des siècles qu'elles ne pouvaient s'appuyer que sur les moyens de pression les plus puissants, fussent-ils illicites. Par là, on peut dire que la grève dans les services publics est un phénomène d'essence démocratique. Il n'est pas question d'affirmer que ce fait est lui-même en accord avec les principes d'une organisation démocratique. Telle n'est pas notre pensée. Ce que nous croyons simplement, c'est que la démocratie fournissait une atmosphère favorable à une conception nouvelle de l'organisation administrative qui, gagnant le personnel des services publics, était de nature à encourager la tendance qui le poussait à la grève, soit pour soutenir ses revendications professionnelles, soit simplement par solidarité politique.

Extension des attributions de l'Etat, triomphe des idées démocratiques, telles sont donc, à notre avis, les causes profondes dans lesquelles on peut chercher l'explication des premières grèves de fonctionnaires. Celles-ci ne demeurèrent pas d'ailleurs des cas d'espèce et le phénomène se reproduisit à plusieurs reprises, avant et après la Grande Guerre, posant des problèmes d'une gravité certaine, dont beaucoup cherchent encore, dans le silence de la loi, une solution définitive.

Que ce fait, dont le résultat est de paralyser le fonctionnement d'un service reconnu indispensable à la satisfaction d'un besoin essentiel de la Nation, soit inadmissible et illicite dans l'état actuel de notre Droit, c'est là le principe qui fut posé dès l'origine, qui est

reconnu aujourd'hui par l'unanimité de la Doctrine et que seuls quelques politiciens continuent à attaquer sans fonder d'ailleurs leurs affirmations sur aucun argument convaincant (1). Le principe en lui-même n'est pas sérieusement contestable. Mais il reste intéressant de rechercher sur quelles bases juridiques il convient de l'installer, à quelles notions fondamentales il se rattache, et de préciser exactement dans quelles conditions et à quels individus il doit être appliqué.

De plus, la question des sanctions qu'il comporte dans l'état actuel de notre législation et de celles qu'il serait peut-être souhaitable d'y joindre, se rattache naturellement et fort étroitement à l'étude du principe lui-même.

Enfin, l'expérience a montré que la perspective de ces sanctions, quelles qu'elles fussent, n'était pas toujours suffisante pour retenir au service public les individus, prêts à s'engager dans la voie de la grève ; et le gouvernement, à plusieurs reprises, n'a pas craint d'employer, pour faire échec à la coalition de certains de ses agents, des moyens empiriques, mais d'une

---

(1) Cf. Discours de M. Léon Blum à la Chambre des Députés, le 15 Décembre 1924. « Je déclare, au nom de tous mes amis et très gravement : nous nous refusons pour notre part et de façon formelle à admettre que la cessation concertée du travail dans les services publics soit une faute ou un délit ». Mais aux prises plus tard avec les difficultés du pouvoir, M. Léon Blum se vit lui-même dans l'obligation de lutter contre les grèves de ses fonctionnaires.

incontestable puissance. Il convient d'examiner ces moyens et d'en apprécier la légalité.

Tels sont, nous semble-t-il, les principaux points sur lesquels il est bon d'insister à l'heure actuelle dans une étude juridique de la grève dans les services publics. Nous allons donc nous y attacher successivement.

CHAPITRE I

LE PRINCIPE : LA GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS EST UN FAIT ILLICITE

§ I. - Les solutions du Droit Privé sont inapplicables au problème **de la grève dans les services publics.**

« La possibilité du recours à la grève est incon-
» testablement la meilleure garantie pour les salariés
» des entreprises privées contre les abus qui pourraient
» intervenir à leur encontre de la part de leurs patrons.
» C'est pour eux un moyen précieux de compenser leur
» faiblesse individuelle face à la puissance du capital et
» par là même d'établir l'équilibre social dont la rup-
» ture, si la possibilité de la coalition n'existait pas,
» aurait toujours lieu à leur détriment. Enfin, c'est la
» grève qui a permis aux ouvriers d'obtenir la plupart
» des mesures qui, depuis l'avènement de la troisième
» république, ont si nettement amélioré leurs con-

» ditions de vie. Or, de plus en plus, la situation » matérielle des agents de l'Etat tend à se rapprocher » de celle des employés des entreprises privées. Leurs » besoins sont les mêmes et ils ne sont pas sensi- » blement mieux armés par ailleurs face à l'Etat que » les ouvriers face à leurs patrons. Pourquoi ne pas » leur donner également le moyen de faire triompher » leurs desiderata ? N'y aurait-il pas lieu d'adopter » pour eux une solution identique à celle admise pour » le personnel des industries privées, et de leur » accorder, dans les mêmes conditions, « le droit de » grève » ? Pourquoi en laisserait-on le bénéfice aux » uns et le refuserait-on aux autres, aussi dignes » d'intérêt ? Le tout est de réglementer ce droit ».

De telles idées ont pu avoir autrefois quelque crédit, et même, à l'occasion, inspirer certaines propositions parlementaires, telle que celle de M. de Villebois-Mareuil, à la séance de la Chambre des Députés du 21 Novembre 1910 ; elles ne résistent toutefois pas à un examen, même superficiel. Bien plus, elles contribuent à compliquer le problème, en le posant sur des données erronées.

Que la situation des employés de l'Etat et celle des employés des particuliers se ressemblent de plus en plus en ce qui concerne le point de vue matériel et social, cela n'est pas contestable, quoi qu'en dise M. Berthélemy, qui cherche à opposer les seconds, soumis pour l'accès au travail à la loi de l'offre et de la demande, aux premiers pour lesquels cette loi n'interviendrait pas. En fait, il est impossible d'affirmer

qu'elle soit sans influence sur le recrutement des fonctionnaires, et, d'autre part, l'expérience de chaque jour montre qu'il n'existe, par exemple, à l'heure actuelle, pour tout ce qui a trait aux conditions de l'existence quotidienne, aucune différence réelle entre l'employé d'une Banque ou d'une Compagnie d'Assurances privée et celui d'une de nos Administrations. Cela est certain ; mais ce n'est en aucune façon un argument susceptible de justifier en droit une assimilation complète dans le traitement réservé à l'un et à l'autre, au regard d'un phénomène aussi important que la grève. Qu'importe que leur situation matérielle et sociale soit identique, si leur situation juridique diffère profondément et si l'un est soumis à des obligations qui ne sont pas imposées à l'autre ?

Mais il y a plus ; cette assimilation, si faiblement justifiée, n'est pas, nous allons le voir, juridiquement possible. Poser le problème, comme nous l'avons fait plus haut, en se demandant s'il est bon d'étendre au personnel des Administrations le bénéfice du « droit de grève », c'est employer une terminologie dangereuse et prêtant à une interprétation fausse des règles en vigueur sur la question. En réalité, il n'existe de « droit de grève » pour personne, pas même pour le personnel des entreprises privées, car jamais aucun texte ne l'a consacré. La loi de 1864 a réalisé cette réforme que le fait de la cessation concertée du travail n'est plus en lui-même susceptible d'entraîner, pour ceux qui y recourent, une répression pénale. Mais elle se borne à cela et il n'en demeure pas moins vrai qu'un contrat

de travail existe entre le patron et ses salariés, que personne n'a le droit de ne pas exécuter les obligations nées d'un contrat, et que celui qui lie patrons et ouvriers reste soumis aux règles du Code Civil, en particulier à l'application des articles 1142 et 1184. De ces textes, il résulte que, si le patron a exécuté toutes les obligations que le contrat lui imposait, le fait que ses employés utilisent malgré cela le procédé de la grève autorisera les Tribunaux à prononcer la résiliation du contrat de travail aux torts des salariés, accompagnée au besoin de dommages-intérêts envers le patron. Cela n'est ni plus ni moins qu'une application des théories de la faute contractuelle et de la résolution des contrats pour inexécution des obligations de l'une des parties.

Voilà quelles sont les solutions, fort bien dégagées par M. Duguit (1), qui doivent être appliquées dans la matière des grèves privées. Ainsi établies, elles ne nous paraissent pas prêter à discussion, ce qui n'est pas le cas de l'argumentation du Conseil d'Etat basée, pour parvenir à des résultats fort peu différents, sur l'idée de « rupture de contrat ». Toujours est-il qu'elles montrent, d'une part, combien peut prêter à équivoque l'expression fallacieuse de « droit de grève », et d'autre part, combien est critiquable et antijuridique l'idée qu'on puisse assimiler les agents de l'Etat et ceux des particuliers quant aux solutions de Droit s'appliquant à la grève. Une telle assimilation est tout simplement

(1) Léon Duguit, op. cit., p. 205.

impossible et les principes exposés ci-dessus ne sont absolument d'aucun secours quand il s'agit d'étudier la question de la grève dans les services publics. Cette question est, en effet, un problème de Droit Public, qu'on ne peut chercher à résoudre par les textes du Code Civil ou les théories du Droit Privé. La grève, suivant qu'elle s'introduit dans les entreprises privées ou dans les services publics, ne peut pas être envisagée en partant des mêmes idées et selon les mêmes procédés, parce qu'elle se développe sur des terrains différents, dominés par des principes bien distincts. Il faut se garder des comparaisons basées sur des situations apparemment identiques mais au fond très dissemblables et dire, avec le doyen Hauriou : (1) « Rien n'est plus faux que l'assimilation des fonctionnaires avec les salariés de l'industrie et du commerce. » Les salariés sont des gens qui n'ont aucune participation à l'entreprise patronale, qui n'en sont pas les organes. Au contraire, les fonctionnaires sont des organes et des participants de l'entreprise de l'Administration Publique. Dans la réalité des choses, l'Administration et les fonctionnaires ne sont pas opposables ; ils ne font qu'un ». Comment, en présence de milieux si dissemblables, pourrait-on penser à user d'une argumentation identique ?

Nous nous écarterons donc, dans l'examen de la question, des procédés de Droit Privé qui ne seraient d'aucune utilité. Nous éviterons même de raisonner par

(1) Maurice Haurion : *Précis de Droit Administratif et de Droit Public,* 1921.

analogie avec le cas des Conflits sociaux ordinaires, car, dans notre matière, il nous faudra raisonner en prenant pour base non la considération des situations individuelles, mais la préoccupation des intérêts collectifs.

§ II. - Les principes fondamentaux du Droit Public excluent la grève des services publics.

Le problème qui nous occupe, débarrassé de la notion erronée de « Droit de grève », peut se poser ainsi : « La grève des agents de l'Etat est-elle, comme » certains l'ont prétendu, un fait regrettable certes, » mais « indifférent au droit » ou, au contraire, faut- » il proclamer son caractère illicite ? » Ce problème doit chercher sa solution dans les bases mêmes de notre Droit Public.

Or, celui-ci est dominé par une notion bien précise qui est celle de « Service Public ». C'est donc en prenant cette notion comme point de départ que nous raisonnerons, d'accord en cela avec les rédacteurs du projet de 1920 sur le statut des fonctionnaires, qui affirmaient très justement dans l'exposé des motifs : « Il paraît impossible de considérer le fonctionnaire indépendamment du service auquel il collabore ».

Or, l'existence d'un service public ne se justifie que par le souci de l'Etat d'assurer par sa mainmise sur une branche de l'activité humaine, la satisfaction plus avantageuse d'un besoin de la société reconnu

suffisamment important pour que les pouvoirs publics s'obligent à en assumer la charge. Créé, par sa nature même, dans le but de répondre à un besoin essentiel de la collectivité, organisé de telle façon que son fonctionnement normal et régulier soit indispensable à la satisfaction de ce besoin, le service public est tout entier subordonné à l'idée d'intérêt général. Cette idée est incluse dans la notion de service public, et l'on peut dire que l'intérêt du service public se confond avec celui de la société, que son fonctionnement est une nécessité vitale pour la Nation. Il faut donc qu'il soit assuré par tous les moyens possibles et que la considération du devoir qu'il y a à lui procurer une marche normale et sans à-coups, passe avant tout intérêt privé, si puissant soit-il. Cette obligation, qui existe à la charge de l'Etat, d'en garantir la régularité et la continuité est d'ailleurs si bien incluse dans l'esprit de nos institutions que « toutes les fois qu'on est en » présence d'un service public proprement dit, on » constate l'existence de règles juridiques spéciales, » de théories juridiques spéciales, qui toutes ont pour » objet de faciliter le fonctionnement régulier et continu du service public, de donner le plus rapidement » et le plus complètement possible satisfaction aux » besoins d'intérêt général... Ces règles juridiques spéciales, ces théories juridiques spéciales se ramènent » à cette idée essentielle : l'intérêt particulier doit » s'incliner devant l'intérêt général. » (1)

(1) Gaston Jèze : *Principes Généraux du Droit Administratif*, 1930, pp. 2 et suiv.

Ces principes établis, demandons-nous s'ils peuvent être conciliés avec la possibilité d'admettre la grève au sein des services publics. La réponse sera de toute évidence négative. « Grève et service public, a dit le Professeur Jèze, sont deux notions antinomiques. » Et, en effet, cette « lutte intestine à l'intérieur d'une même institution » (2) est en contradiction formelle avec les concepts de base que nous venons d'énoncer. Elle est incompatible avec eux, parce qu'elle s'attaque à la continuité du fonctionnement d'un service public qu'elle suspend et paralyse, parce qu'ainsi elle porte atteinte à la Nation tout entière, en s'opposant à la satisfaction d'un de ses besoins reconnus esentiels, parce qu'enfin elle sacrifie au profit d'intérêts privés le respect de l'intérêt général. C'est donc une des violations les plus graves qui puissent exister des règles fondamentales de notre Droit Public. Les grèves peuvent, à la rigueur, se comprendre dans le commerce ou l'industrie parce que, là, elles ne mettent en présence que des intérêts particuliers qui méritent un égal respect. Elles sont, par contre, en opposition complète avec la notion de service public, parce que, en s'introduisant dans le personnel de l'Etat, elles aboutissent à mettre face à face l'intérêt privé des agents administratifs et les intérêts généraux de la société, à les placer sur un plan d'égalité, contrairement aux fondements même du Droit Public.

---

(1) Maurice Hauriou, op. cit.

C'est en vertu de ces règles que la grève est interdite aux agents des services publics. En effet, « c'est le service public qui donne à la fonction » publique sa raison d'être, ce sont les intérêts » généraux du service public qui déterminent l'étendue » des devoirs que le fonctionnaire doit remplir et qui » fixent la limite des droits qu'il est légitime de lui » accorder. » (1)

La fonction publique n'a pas été créée en vue de procurer aux agents qui y participent certains avantages et certaines conditions d'existence ; elle existe non au profit des Administrateurs, mais à celui exclusif des Administrés. Tout individu qui entre dans un service public s'introduit dans un milieu juridique différent de celui dans lequel il évoluait auparavant, un milieu où son intérêt personnel, qui jusqu'alors ne se heurtait guère dans les circonstances de la vie quotidienne qu'à la concurrence d'intérêts de même ordre contre lesquels il pouvait lutter, rencontre désormais à chaque pas l'intérêt général devant lequel il doit s'effacer. Ce milieu est dominé par des principes qu'il lui faut respecter et qui lui imposent des obligations nouvelles. Elles peuvent se résumer dans la proposition suivante : « Ne rien faire qui soit de nature à com- » promettre le fonctionnement normal du service » public. » Cette obligation n'est pas seulement un devoir moral et n'est pas déterminée par une simple considération d'opportunité. Elle est tirée de la notion

(1) Projet de loi sur le statut des fonctionnaires, 1920. Exposé des motifs.

même de service public et par conséquent des principes fondamentaux de notre Droit Public qui s'imposent avec autant de force que la loi écrite et justifient, comme elle, l'intervention des sanctions au cas où ils seraient violés. Les interdictions qu'ils comportent implicitement ne peuvent être enfreintes. La prohibition de la grève est de celles-là ; en omettant de s'y conformer, les agents de l'Administration se rendent coupables d'une faute grave envers le service dont ils sont les collaborateurs, envers la Nation dont ils sont les serviteurs. Ils commettent, selon l'expression de M. Chardon, « un crime de Lèse-Société » (1). Tout individu entré dans un service public est « vis-à-vis de » la Nation, en service commandé ». Il ne peut, de son seul mouvement, déserter ce service et porter atteinte à la continuité indispensable de son fonctionnement, pour faire triompher ses revendications individuelles. Et ce serait même trop peu de dire que, s'il agit ainsi, il ignore l'intérêt général qu'il a pour premier devoir de respecter. Il fait bien plus, en effet : cet intérêt public, qui est sa raison d'être, il spécule sur lui et le détourne à son profit, dans un véritable abus de confiance, car le moyen qu'il utilise à ses fins personnelles tire la majeure partie de sa puissance des conséquences très graves qu'il comporte pour la collectivité. C'est cette idée qu'exprimait en des termes particulièrement heureux le projet présenté en 1911 par le Gouvernement Briand sur la grève dans les chemins

(1) H. Chardon : *L'Administration de la France. Les fonctionnaires.*

de fer, en affirmant : « Tournant au profit de ses » intérêts particuliers de producteur la puissance d'une » fonction ou d'un monopole constitué dans l'intérêt » général de la collectivité des citoyens et des consom- » mateurs, il prend en quelque sorte en gage, par l'arrêt » du service, tantôt la fonction publique dont il est » investi, tantôt le domaine public et l'outillage public » affectés au service dans lequel il est employé. Il » usurpe ainsi sur la fonction publique, sur le domaine » et l'outillage publics, dont on doit dire ce que » l'Article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme » proclame au sujet de la force publique, à savoir qu'ils » sont institués pour l'avantage de tous et non pour » l'utilité particulière de ceux à qu'ils sont confiés ». En d'autres termes, l'agent public qui recourt à la grève se sert de sa fonction au lieu de la servir, comme ses devoirs l'y obligent. On a pu définir la grève en ces termes : « C'est le refus par une collectivité de » salariés de continuer leur collaboration aux entre- » prises qui les emploient, dans le but de faire triom- » pher leurs revendications professionnelles, en » exerçant une contrainte sur les personnes qui pour- » raient subir un dommage du fait de ce refus » (1). Ce caractère, énoncé le dernier, est en effet un trait essentiel de la grève et conditionne sa réussite. Or, dans l'industrie privée, la contrainte dont il s'agit ne s'exerce jamais que sur un nombre restreint de particuliers. Dans le service public, au contraire, « les

(1) Cesbron : *Le droit de grève et ses limites,* 1917.

personnes qui pourraient subir un dommage » du fait de la suspension du travail, ce n'est rien moins que la Nation tout entière. Y a-t-il une notion qui soit plus contraire à l'esprit de notre Droit public et à l'idée de service public que la possibilité pour un individu entré au service de la Nation de faire subir un dommage à celle-ci en vue d'exercer sur elle une contrainte? C'est exactement ce qui se produit dans la grève. Alors que le principe qui exige que tout soit mis en œuvre dans l'intérêt du service est une notion de base qui domine toutes nos institutions, la grève, en s'opposant à la continuité de son fonctionnement, lui cause un dommage certain. C'est pourquoi l'interdiction d'y recourir est un principe formel pour les agents de l'Administration et s'impose à eux avec toute la rigueur d'une prohibition légale.

§ III. - Conformité de ces idées avec les solutions doctrinales et jurisprudentielles.

Telles sont, à notre avis, les notions de base dans lesquelles prend naissance la règle incontestable qui peut s'énoncer ainsi : « La grève dans les services » publics est un fait illicite ; c'est pour celui qui y » recourt une faute grave qui doit être sanctionnée ». Cette règle a réussi à rallier en sa faveur l'unanimité presque complète des auteurs les plus influents. Sans doute tous n'adoptent pas pour la justifier le même critérium. Certains, comme M. Larnaudé (1), cherchent

(1) Larnaudé : *Revue Pénitentiaire,* 1906, p. 839.

la raison d'être de la prohibition de la grève à l'intérieur des services publics dans le caractère hiérarchisé de notre organisation administrative, incompatible avec cet acte de rebellion contraire à toute discipline qu'est la cessation concertée du travail: critérium étroit qui a le tort de ne s'appliquer qu'à une forme de gestion de la chose publique et de paraître admettre pour les autres la possibilité de la grève. D'autres auteurs, tels le professeur Bonnard (1), fondent la prohibition de la grève non seulement sur l'atteinte qu'elle porte à la continuité de fonctionnement du service public, mais encore sur le fait qu'« exerçant une pression pour la modification de situation du fonctionnaire, elle violerait la règle de la fixation unilatérale de cette situation par les autorités législatives et règlementaires ». Cette conception rétrécit la raison d'être de l'illicéité de la grève en la restreignant aux seuls fonctionnaires proprement dits à situation légale et règlementaire, et cette restriction, nous le verrons plus tard, n'est pas conforme à l'intérêt du service public. Le même reproche peut s'appliquer à tous les auteurs qui, comme M. Nézard(2), justifient l'interdiction de la grève en exposant seulement qu'elle est « une violation de la règle de la situation légale et règlementaire du fonctionnaire ». La situation de l'agent importe peu à notre sens. C'est l'intérêt du service qui prime tout et il n'est pas menacé seulement par la grève des agents à situation légale ou règlementaire. Nous reviendrons plus longuement sur ce

(1) Roger Bonnard : *Précis de Droit Public,* p. 278.
(2) Henri Nézard : *Eléments de Droit Public,* p. 163.

point. Contentons-nous pour le moment de souligner que le critérium très général tiré de ce que la grève dans l'Administration de l'Etat est une atteinte à la satisfaction des besoins généraux de la Nation a été retenu par nombre de juristes. C'est lui, en particulier, qui a inspiré incontestablement M. Lefas (1) lorsqu'il écrit : « Les services publics et leurs titulaires n'ont » aucune raison d'être s'ils n'assurent pas leur mission » vis-à-vis du public. S'ils peuvent y manquer à leur » gré, il n'y a plus qu'à supprimer la notion d'agents » de l'Etat et de services d'Etat. On peut concevoir » une organisation sociale comme celle du Moyen-Age, » sans Etat, sans services publics, où tout repose sur » des contrats et où des intérêts privés se débattent » ensemble. Cela c'est une conception. Mais prétendre » maintenir à un service le caractère public et laisser » la collectivité qui l'exploite libre de le suspendre, ce » n'est pas une conception, c'est un non sens ». A cette idée se rattache également M. Chardon, quand il affirme : « Une grève d'agents d'un service public » est une chose particulièrement absurde : elle est en » contradiction avec la notion même de service public » de la Nation. Parce que nous estimons qu'il est » indispensable à la vie de chacun de nous, pouvons-» nous admettre que ceux qui en ont été chargés nous » le refusent soudain et compromettent notre vie? » Cela est inadmissible » (2).

---

(1) Lefas : *L'Etat et les Fonctionnaires,* p. 206.
(2) Chardon, op. cit.

C'est encore la même conception que soutient M. Esmein en proclamant : « La Nation a droit à la perenn» nité des services et à leur régularité ; elle a droit à » ce que les fonctionnaires ne puissent empêcher de » suspendre l'accomplissement d'un service public » quelconque » (1). Enfin, ce sont des critères identiques qui guident l'opinion du professeur Rolland (2) et des professeurs Waline (3) et Jèze qui résume toute la question dans ces quelques lignes : « Le service

(1) Esmein : *Eléments de Droit Constitutionnel,* 1921, II, p. 120.

(2) Louis Rolland : *Revue de Droit Public,* 1910, p. 750 : « Le service public a été organisé pour donner satisfaction à des besoins collectifs des gouvernés auxquels l'initiative privée ne pouvait suffire. Ce service doit fonctionner normalement, sans arrêts ni à-coups. Le service public est essentiellement continu. Il faut qu'il le soit, sans quoi il n'est plus un service public. Dès lors pèse sur les gouvernants, et sur tous ceux, quel que soit leur emploi, si minime soit-il, qui coopèrent avec eux à la gestion du service, l'obligation d'assurer toujours cette continuité. Que si les uns ou les autres s'arrêtent, suspendent leur travail, ils manquent à cette obligation. Ils subordonnent l'intérêt général à leur intérêt particulier. Leur action peut bien n'être pas prévue par le Code Pénal. Elle n'en reste pas moins contraire à la loi essentielle de tout service public qui est, nous le répétons, la continuité. »

(3) M. Waline : *Manuel Elémentaire de Droit Administratif,* 1936, p. 367 : « Aucun gouvernement ne saurait, sans nier sa propre raison d'être, qui est d'assurer le fonctionnement des services publics, admettre que ceux-ci puissent être désorganisés par une grève. Leur arrêt atteindrait les centres nerveux de la Nation. Si les grèves sont licites quand des intérêts particuliers sont seuls en jeu, c'est qu'à priori tous les intérêts particuliers sont aussi respectables les uns que les autres. Mais il n'en est plus de même pour les fonctionnaires, parce qu'en face de leur intérêt particulier, il y a l'intérêt général du pays.

» La grève des fonctionnaires est particulièrement condamnable du point de vue démocratique ; elle représente, en effet, une volonté particulière insurgée contre la volonté générale que le Parlement est seul qualifié pour exprimer ».

» public, par sa nature même, signifie que certaines » règles spéciales sont formulées tendant à assurer la » prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt particulier. L'intérêt général exige la continuité et la régularité du service public. La grève rompt cette continuité, cette régularité. Par cela seul, elle est une » violation flagrante de l'obligation fondamentale de » tous les agents ou collaborateurs des services » publics »(1). Aux opinions de tous ces auteurs, qui font autorité en matière administrative, on pourrait encore ajouter celles, absolument semblables, de spécialistes des questions économiques, comme Messieurs Colson (2), Truchy, Perreau, ou des questions sociales, comme M. Pic (3).

A des opinions doctrinales aussi bien établies correspond une Jurisprudence du Conseil d'Etat absolument constante dans le même sens. Celle-ci fut inaugurée le 7 août 1909 par les fameux arrêts Winkell et Rosier (4) qui se fondèrent, pour sanctionner une grève d'agents de l'Etat, sur l'idée « que, par son acceptation de l'emploi qui lui a été confié, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités même du service public et a renoncé à toutes facultés dont l'exercice serait incompatible avec le

(1) G. Jèze, op. cit.

(2) *Traité d'Economie Politique.* Tome II, p. 385.

(3) Pic : *Traité Elémentaire de Législation Industrielle,* p. 172.

(4) *Revue de Droit Public,* 1909, pp. 495-505 avec note du professeur Jèze ; S. 1909. III, p. 145 avec note du doyen Hauriou ; *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat,* 1909, p. 112, avec conclusions du Commissaire du Gouvernement Tardieu.

fonctionnement normal et continu des organes nécessaires à la vie nationale ». Elle s'est manifestée encore tout récemment, après une série de décisions concordantes dans l'Arrêt Dlle Minaire et autres du 22 Octobre 1937, rendu conformément aux conclusions du Commissaire du Gouvernement Lagrange, qui avait émis l'idée suivante : « Ce qui domine toute la » question, c'est l'atteinte portée à la marche du service » public que les fonctionnaires ont reçu la mission » d'assurer. Il s'agit en effet d'une mission au sens le » plus élevé de ce terme et les intéressés ne doivent » jamais l'oublier ».

Enfin, si aucun texte général ne vient consacrer le principe, remarquons qu'il est inclus dans certaines dispositions règlementaires spéciales (1), et fréquemment rappelé aux intéressés par circulaires ministérielles (2).

Pour terminer l'étude de ce principe primordial, soulignons que le critérium très général qu'il nous a paru bon de placer, d'accord avec la majorité de la Doctrine et la Jurisprudence, à l'origine de la règle qui proclame l'illégalité de la grève dans les services publics, a le mérite de s'appliquer quelle que soit l'organisation interne de ces services ; ce qui ne serait pas le cas, par

---

(1) Cf. Décrets des 23 Septembre 1919 et 20 Mai 1930, applicables aux agents des Postes, Télégraphes et Téléphones.

(2) Cf. Circulaire du 21 Août 1933, de M. de Monzie, Ministre de l'Education Nationale : « Vous n'omettrez pas de rappeler que le droit de grève n'existe pas, ne doit pas exister dans le statut du travail liant les fonctionnaires à l'Etat. »

exemple, d'un critérium tiré du caractère hiérarchisé de l'Administation dans nos institutions actuelles. Dans la conception que nous choisissons, la grève ne serait pas davantage admissible, si à l'ordre actuel se substituait une organisation basée sur l'application au domaine administratif des règles de l'idéal démocratique et dans laquelle les différents agents ne seraient plus considérés comme des subordonnés, mais comme les collaborateurs de leurs anciens chefs. Car la notion du service public n'en demeurerait pas moins liée indissolublement au souci de l'intérêt général, qui ne peut s'accommoder d'une grève des agents chargés d'y satisfaire, quelle que soit la formule adoptée pour fixer la situation de ces agents les uns par rapport aux autres.

Ces idées générales étant maintenant posées, il nous reste à entrer dans le détail et à envisager, avant toute autre question, dans quelles conditions s'applique le principe de l'illégalité de la grève dans les services publics, et en particulier à préciser exactement quels individus il concerne et quand il y a lieu de le mettre en pratique. Questions qui paraissent nécessiter, pour être résolues, des discriminations complexes et minutieuses, mais dont la solution est en fait, extrêmement facile, à condition qu'on la cherche dans les notions premières que nous avons exposées et qui se bornent à tout subordonner aux intérêts confondus des services publics et de la Nation.

CHAPITRE II

LES MODALITÉS D'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ILLICÉITÉ DE LA GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS

Section I. — A qui s'applique le Principe

Pour discriminer, à l'intérieur du personnel de l'Administration, les individus auxquels s'applique le principe de l'illicéité de la grève et ceux auxquels il est au contraire étranger, il pourrait sembler indispensable de partager d'abord les employés des services publics en catégories nettement distinctes suivant la nature du lien qui les unit à l'Administration, légal ou contractuel. Cela nous amènerait à reprendre pour notre compte et à tenter de résoudre, avant de pousser plus loin, le vieux problème qui consiste à se demander ce qu'est exactement un fonctionnaire et sur quel critérium on peut se baser pour le définir avec

précision. Question en réalité bien plus complexe qu'il ne paraît et à laquelle tant de réponses distinctes furent faites qu'il serait vraiment imprudent de soumettre à sa résolution précise celle d'un autre problème quel qu'il fût. N'a-t-on pas vu, parmi les auteurs, les uns s'appuyer, pour définir le fonctionnaire, sur l'idée de la permanence de sa collaboration au service public, les autres adopter pour critérium le fait que l'agent bénéficie à sa retraite de l'ouverture d'un droit à la pension ? N'a-t-on pas vu certains auteurs, tels le doyen Duguit, étendre la qualité de fonctionnaire à des individus comme les employés de chemins de fer, auxquels tout le reste de la Doctrine la refuse unanimement ? Il n'est guère de notions qui demeurent encore, en l'absence d'un texte, plus imprécises que celle-là (1). Faut-il donc nous engager dans ce débat si délicat pour établir une ligne séparant rigoureusement les fonctionnaires proprement dits des individus collaborant sous d'autres titres à l'Administration du pays ? Cela pour arriver à des solutions différentes quant à la situation des uns et des autres par rapport

(1) Cf. Berthélémy : *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, 1930, p. 44 : « Que faut-il entendre par le terme « fonctionnaire public ? » Cette expression se retrouve fréquemment dans les textes ; pour chaque texte elle a un sens particulier ordinairement assez clair ; mais ce sens n'est pas toujours le même et du rapprochement de ces divers sens particuliers, nous ne pouvons déduire aucune définition générale.

» Il est impossible de trouver un signe caractéristique qui permette de définir exactement le fonctionnaire et la fonction publique ; cela tient à l'extrême variété des fonctions et des conditions dans lesquelles elles s'exercent. »

à l'exercice de la grève ? C'est, à notre avis, tout à fait inutile. Rechercher si celui-ci est fonctionnaire et celui-là simple salarié, si celui-ci est lié avec l'Administration en vertu des lois et règlements, et si celui-là entretient avec elle des rapports contractuels, pour en déduire que le procédé de la grève est illicite pour l'un et non pour l'autre, c'est employer des procédés de Droit Privé, raisonner comme si l'on se trouvait en présence d'intérêts également respectables pour déterminer les droits et obligations des parties les unes par rapport aux autres. Or, nous l'avons établi, cela est très loin de notre cas. La réponse à la question qui nous intéresse relève du Droit Public où le souci de l'intérêt du service public prime toutes les autres considérations, notamment celles de la situation particulière de chacun par rapport à l'Administration qui l'emploie. Qu'importe qu'il y ait dans le personnel de nos services d'Etat des gens de situations juridiques bien différentes, que l'on puisse attribuer aux uns la qualité de fonctionnaire et la refuser aux autres ? Ce qui importe avant tout cela et domine entièrement le débat, c'est que le service public indispensable à la Nation poursuive une marche régulière et continue.

Dès lors, il suffit que la grève de tels ou tels agents, quelle que puisse être leur condition particulière, porte atteinte à cette continuité pour qu'elle soit illicite, en vertu des règles essentielles du Droit Public que nous avons exposées. En se fondant sur ces règles, on peut admettre le principe suivant : « L'illégalité de la grève dans les services publics s'applique à tous

ceux, quels qu'ils soient et quelle que soit la nature du lien les unissant à l'Administration, dont la cessation concertée du travail serait susceptible de porter atteinte au fonctionnement normal et régulier d'un service public. Elle ne s'applique qu'à ceux-là ». Proposition extrêmement générale et qui a besoin d'être précisée par une étude détaillée des diverses catégories d'individus que l'on a pu distinguer au sein du personnel des Administrations et pour lesquels le problème de la légalité ou de l'illégalité de la grève a été généralement posé de façon différente.

§ .I - La Théorie qui distingue les fonctionnaires « d'autorité » et les fonctionnaires « de gestion » doit rester étrangère à notre question.

Nous rencontrons tout d'abord sur notre chemin une théorie célèbre, qui, si elle a perdu aujourd'hui beaucoup de la faveur avec laquelle elle fut accueillie, mérite néanmoins qu'on s'y arrête, en raison de l'influence considérable qu'elle a pu avoir sur notre Droit Public. Nous faisons allusion à la théorie due à M. Berthélemy qui distingue parmi les agents au service public les fonctionnaires « d'autorité » et les fonctionnaires « de gestion ». Nous ne nous attarderons pas à exposer en détail les idées qui président à cette distinction et qui sont universellement connues. Rappelons seulement brièvement que, pour le doyen Berthélemy et ses disciples, l'organisation administrative doit être scindée en deux parties : l'une concernant

l'activité de l'Etat - Personne Morale s'identifiant à une personne privée, l'autre ayant trait à l'exercice de la puissance publique. A cette séparation correspond le partage des fonctionnaires en deux catégories : les uns sont chargés d'exécuter des « actes de gestion », de travailler pour l'Etat en tant qu'il se comporte de la même façon quune personne privée, d'agir pour son compte en accomplissant des opérations semblables à celles qu'exécutent normalement les simples particuliers. Du fait que leur activité ressemble en tous points à celle de l'employé d'un quelconque patron, M. Berthélemy conclut que le lien qui unit ces « fonctionnaires de gestion » à l'Etat est un lien de Droit Privé, le résultat d'un « véritable louage de service, contrat de pur Droit Civil ». Les fonctionnaires de la seconde catégorie sont dans une situation bien différente : ils sont les représentants de l'Etat - Puissance publique. Ils participent au pouvoir de commander et de sanctionner. Par là leur activité se distingue nettement de celle des simples particuliers. La situation de ces « fonctionnaires d'autorité » est très différente de celle des précédents. Elle ne peut plus être déterminée par les principes du Droit commun. L'Etat la fixe unilatéralement dans ses lois et règlements.

Ceci posé, il est évident que l'immense majorité des fonctionnaires doit être classée dans la première catégorie, seul un petit nombre d'agents tels que Préfets, Maires, Juges, pouvant être compris dans la seconde.

L'important pour nous dans cette théorie est la conséquence qu'on en tire concernant la possibilité pour les fonctionnaires de recourir à la grève. Celle-ci est la suivante : l'exercice de la grève ne se conçoit pas pour les fonctionnaires d'autorité, soumis à un statut légal et règlementaire leur imposant des obligations incompatibles avec le recours à la cessation concertée du travail. D'ailleurs, « une grève de fonctionnaires d'autorité compromettrait la puissance publique, c'est-à-dire le droit essentiel et fondamental de l'Etat qui cesserait par là même d'exister » (1). Au contraire, les fonctionnaires de gestion se trouvant liés à l'Etat par des rapports contractuels, c'est-à-dire dans une situation identique à celle de n'importe quel employé vis-à-vis de son patron, rien ne s'oppose à ce que la question soit réglée pour eux dans le même sens que pour ce dernier. Cette idée est exprimée chez un disciple du doyen Berthélemy, M. Nézard (1) qui ajoute : « Une grève de fonctionnaires de gestion ne » compromet qu'un intérêt pécuniaire, c'est-à-dire un » intérêt privé qui peut être considérable..... mais » qui n'est pas un intérêt essentiel et vital pour l'Etat. » Il ne peut suffire d'un intérêt général pour priver » de la liberté du travail une catégorie de citoyens » aussi considérable que l'est celle des fonctionnaires » de gestion ».

---

(1) H. Nézard : *Théorie juridique de la Fonction publique*, p. 751.

En présence de telles conclusions, il semble que, si l'on ne veut pas réduire à une infime minorité la catégorie des fonctionnaires pour lesquels l'exercice de la grève est formellement prohibé, il faille avant tout démontrer l'inanité de la théorie qui entraîne ces conséquences. Cela ne présenterait pas de difficultés : il nous suffirait de reprendre les critiques formulées contre elle par l'immense majorité des auteurs et qui ont porté à son crédit une atteinte très sensible. Nous pourrions après eux démontrer son caractère artificiel, son imprécision, souligner combien il existe d'agents de l'Etat chargés à la fois d'actes de gestion et d'actes d'autorité, nous élever contre cette conception qui attribue des régimes juridiques différents à des agents qui, quelle que soit la nature des actes qu'ils accomplissent, collaborent, avant toute autre considération, dans une mesure identique, au fonctionnement d'un service public.

En fait, nous jugeons qu'il n'est pas indispensable de s'attaquer ainsi aux idées chères à M. Berthélemy, pour la raison que cette théorie nous paraît devoir rester complètement étrangère à notre sujet. En d'autres termes, nous estimons que, même si l'on admettait la distinction des fonctionnaires en fonctionnaires d'autorité et de gestion, cette considération n'empêcherait nullement que la grève fût illégale pour les uns comme pour les autres.

En effet, la considération qui nous a fait proclamer que la grève des agents de l'Etat était illicite est qu'elle

s'attaque au principe fondamental du Droit Public qui veut que l'intérêt du service public, c'est-à-dire de la collectivité, passe avant tout autre et que rien ne puisse être entrepris qui porte atteinte à la continuité du fonctionnement de ce service. Quel rapport peut-il y avoir entre cette règle et la répartition des fonctionnaires dans les deux catégories que nous avons énoncées ? Aucun certainement, car il est de toute évidence qu'une grève des fonctionnaires dits « de gestion » apporte à la marche régulière d'un service public une perturbation au moins aussi importante que celle que pourrait entraîner le même mouvement s'introduisant chez les fonctionnaires dits « d'autorité ». Et cela suffit pour qu'il leur soit interdit d'y recourir. Le fait que leur situation juridique soit différente vis-à-vis de la puissance publique, même s'il était formellement établi, ne saurait entrer en ligne de compte, car il passe après la préoccupation supérieure de l'intérêt général. Or, celui-ci souffre incontestablement d'une grève des agents de gestion. Dire « qu'une grève des fonctionnaires de gestion ne » compromet que des intérêts pécuniaires », c'est oublier celui des usagers du service et la perturbation que ce mouvement peut apporter à l'ordre social. Dire « qu'il ne peut suffire d'un intérêt général pour priver » les fonctionnaires de gestion du droit de recourir à » la grève », c'est supprimer la notion même de service public. Celle-ci exige que, pour le bien de la Nation, tous ceux qui assurent son fonctionnement demeurent continuellement à leur poste... Et l'on ne voit pas bien

pourquoi cette obligation s'imposerait avec moins de force à ceux qui, ne participant pas au pouvoir de commander, n'en sont pas moins les rouages plus ou moins indispensables de la machine administrative dont le fonctionnement a pour but l'intérêt de tous.

§ II. - **La prohibition de la grève ne s'applique pas exclusivement aux fonctionnaires mais à tous ceux qui participent, de façon permanente, au fonctionnement d'un service public.**

Si la distinction entre fonctionnaires d'autorité et de gestion présente, de l'avis presque unanime, un caractère tout artificiel, il est, par contre, incontestable que le personnel administratif comprend, en dehors des fonctionnaires, des individus qui ne peuvent en aucune façon revendiquer ce titre. Nous avions déjà souligné combien la définition du fonctionnaire restait imprécise et combien, au gré des auteurs, elle pouvait être étendue ou restreinte. Et le nombre des décisions, dans lesquelles les Tribunaux Administratifs ont eu à décider du caractère de tel ou tel agent, montre qu'encore aujourd'hui on peut hésiter sur le point de savoir si tel employé est incorporé aux cadres de l'Administration en tant que fonctionnaire ou, au contraire, se trouve à son service sous un tout autre titre.

Il est pourtant bon nombre d'agents pour qui la question ne se pose pas, qui ne sont certainement pas

des fonctionnaires et à qui nul n'a jamais pensé à attribuer cette qualité : parmi ceux-ci, les uns ne fournissent que « temporairement, exceptionnelle-» ment, occasionnellement leur activité personnelle » pour assurer le fonctionnement d'un service » public » (1). MM. Jèze et Duguit les appellent des « auxiliaires ». Rentrent dans cette catégorie, par exemple, « les ouvriers et les employés qu'engagent fréquemment les Administrations des Travaux Publics, des Postes, des Télégraphes en cas de surcharge de service » (2). Le caractère occasionnel du concours qu'ils apportent à l'Etat, le fait qu'ils sont engagés et payés le plus souvent pour des périodes fort courtes enlèvent tout intérêt à la question de leur participation éventuelle à une grève.

Mais, à côté de ces auxiliaires, l'Etat emploie d'autres individus, dont l'incorporation au service public, bien qu'elle n'ait pas lieu à titre de fonctionnaire, revêt néanmoins un caractère de permanence. Tels sont les nombreux ouvriers et employés qui, bien que travaillant d'une façon continue dans une Administration, ne bénéficient pas du régime des pensions, mais peuvent utiliser le système des Retraites Ouvrières ou de la Caisse des Retraites pour la Vieillesse. Tels sont, en particulier, les ouvriers des Arsenaux (3). Pour ce personnel, il n'est pas question de situation

(1) Jèze : *Revue de Droit Public,* 1914, p. 153.
(2) Duguit : *Droit Constitutionnel,* 1911. T. I, p. 430.
(3) *Grève des Arsenaux de Brest et de Toulon au cours de l'été* 1936.

légale ou règlementaire. Ils sont incontestablement liés à l'Etat par un contrat de louage de services en tous points semblable à ceux du Droit privé. Leur situation juridique par rapport à l'Etat est la même que s'ils se trouvaient en présence de n'importe quel autre Patron et ils ne disposent pas de garanties supérieures à celles de leurs collègues des industries privées. A tous les points de vue, et en particulier au point de vue des conditions matérielles de la vie, ils sont absolument assimilables à ceux-ci. N'est-il donc pas normal que l'application de la loi en ce qui concerne l'exercice de la grève leur soit faite dans les mêmes conditions et que la grève ne soit pas considérée pour eux, a priori comme un fait illicite?

Il faudrait évidemment répondre par l'affirmative si de simples intérêts privés étaient en jeu. Mais tel n'est pas notre cas : l'idée de service public comporte, avons nous vu, la subordination de toute considération à celle de l'intérêt général. Dès lors la seule question qui doit se poser au point de vue du Droit Public est la suivante : une grève des agents, dont nous envisageons le cas, est-elle de nature à entraver le fonctionnement du service auquel ils apportent leur concours et par conséquent à nuire à l'intérêt public? Or la réponse n'est pas douteuse. Comment pourrait-on proclamer en effet que la grève de ces agents est indifférente au bien public et ne pas reconnaître que, entre autres exemples, l'abandon de leur poste par les ouvriers des arsenaux peut être au moins aussi préjudiciable à la Nation que la cessation du travail par n'importe

quelle catégorie de fonctionnaires? Et cela suffit pour que la situation subjective de l'agent, quelque intéressante qu'elle puisse être, passe au second plan et qu'en vertu des principes primordiaux du Droit Public, la grève devienne un fait illicite pour tout individu exerçant de façon continue son activité au profit de la Nation, même s'il ne possède pas la qualité de fonctionnaire. Le contrat de travail qu'il passe avec l'Etat doit être considéré comme établissant implicitement le fait qu'il ne pourra en aucun cas recourir à ce procédé de pression qu'est la cessation concertée du travail.

Pour fixer les idées et éviter toute confusion, un point reste toutefois encore à préciser : il est bien entendu que la solution qui vient d'être exposée ne s'applique qu'aux individus travaillant pour le compte d'un service public proprement dit à l'exception de ceux employés dans une entreprise de l'Etat à caractère industriel telle que celles qualifiées par le professeur Jèze du nom de « gestions administratives » (1). Il est de toute évidence qu'une grève des ouvriers et employés de la Manufacture de Porcelaine de Sèvres ou de la Manufacture de Tapisserie des Gobelins n'est pas de nature à apporter à la satisfaction des besoins du public une perturbation plus grande que celle qui serait causée par le même mouvement se développant dans une quelconque industrie privée. Il ne s'agit plus là de services publics. L'idée d'intérêt général n'inter-

(1) G. Jèze : *Principes généraux du Droit Administratif*, 1930, pp. 2 et suiv.

vient plus pour restreindre les droits des individus en cause et faire passer au second plan leur intérêt particulier. Rien ne s'oppose à ce qu'ils bénéficient de la législation sur la grève dans les conditions du droit privé, car la prohibition de la grève n'est pas un privilège général de l'Etat pour toutes ses entreprises, mais seulement en tant qu'il s'emploie à réaliser la satisfaction des besoins essentiels de la Nation par la création et le fonctionnement de ses services.

§ III. - La prohibition de la grève s'étend aux services publics concédés.

Un cas reste à envisager : celui des individus travaillant pour le compte d'un service public concédé. Ceux-là n'ont plus aucune relation directe avec l'Etat. Entre l'Etat et eux se produit l'intervention d'une tierce personne, le concessionnaire, avec laquelle seule ils ont à se tenir en rapports. Or le concessionnaire, à qui l'Etat a confié la gestion d'un service public, poursuit incontestablement la réalisation d'un bénéfice personnel et il est en particulier guidé par la recherche de son intérêt quand il fixe les conditions de recrutement et de travail de son personnel. Les rapports qu'il entretient avec celui-ci sont des rapports contractuels ordinaires... Il semble donc qu'on se trouve en l'occurence exactement ramené à une situation de Droit Privé, à la rencontre de deux intérêts particuliers qui s'affrontent et il peut paraître logique en conséquence d'accorder

aux employés du concessionnaire la faculté de recourir à la grève, pour rétablir, dans les mêmes conditions que pour tout autre conflit social, l'équilibre que la puissance du capital risque de rompre au profit de leur patron.

Ce serait une solution parfaitement admissible si les intérêts du concessionnaire et ceux de ses employés étaient seuls en présence et rien ne justifierait une restriction quelconque aux droits des salariés en face d'un patron ni plus ni moins digne d'intérêt que tous les employeurs ordinaires.

Mais une circonstance empêche qu'il en soit ainsi ; c'est que la concession est une opération double : présentant tous les caractères d'une entreprise privée en ce qui concerne les relations entre le concessionnaire et son personnel, elle n'en demeure pas moins avant tout un mode de gestion d'un service public. De cela il résulte que les agents qui s'y trouvent employés sont soumis à des obligations qui restent étrangères aux autres salariés. Qu'importe la façon dont est géré tel ou tel service national, que l'Etat en assure lui-même directement le fonctionnement ou le confie à un intermédiaire ? Dans l'un et l'autre cas, une seule chose compte en Droit Public : le service doit poursuivre une marche normale et continue indispensable au bien social. Et cette considération explique que la grève ne puisse être tolérée dans aucun service public, qu'il soit ou non concédé : « Un Employé de Chemin » de Fer ne peut parler de grève sans détruire la notion

» de service public. Les procédés empiriques par » lesquels la Nation assure l'organisation financière et » la direction générale d'un service public ne changent » rien à l'obligation fondamentale de la Nation et par » conséquent de tous les agents de la Nation envers les » citoyens, obligation qui est d'assurer avant tout la » continuité et la régularité du service public » (1).

L'impossibilité de recourir à la grève enlève certes à l'employé d'un service public concédé sa plus sérieuse garantie vis-à-vis du concessionnaire, mais l'Etat, qui a le devoir de vérifier la manière dont celui-ci s'acquitte de la mission qui lui est confiée, peut y remédier en partie en lui imposant certaines conditions favorables à son personnel. D'ailleurs, l'individu qui entre dans les cadres d'un service public concédé accepte implicitement cette obligation de s'abstenir de toute mesure de grève. Il doit considérer que, « dans » une certaine mesure, la mission qui lui est confiée » est réglée, non seulement par le contrat de travail, » mais par la loi du service, c'est-à-dire par les clauses » de l'acte de concession qui règlent le fonctionnement » et l'organisation du service concédé » (2).

Ajoutons que le fait que la grève de ses employés soit reconnue comme illicite ne constitue pas pour le concessionnaire une faveur sans contrepartie : astreint à assurer la continuité du service public, il ne peut,

---

(1) Chardon : *Le Pouvoir administratif,* 1910, p. 46.

(2) L. Rolland : *Revue de Droit Public,* 1910, p. 504 : « La grève des agents d'un service public concédé ».

en effet, invoquer la grève de ses agents comme un cas de force majeure justifiant l'inexécution de la concession, mais doit prendre toutes mesures pour remplir ses obligations par les moyens qui lui conviennent et, en particulier, par le remplacement du personnel fautif.

La question de la grève dans les services publics concédés que nous venons d'examiner a été autrefois violemment discutée, le plus souvent à l'occasion des grèves dans les compagnies de chemin de fer (1). Il semble qu'aujourd'hui les auteurs soient d'accord pour admettre que la cessation du travail par les employés des services concédés est illicite (2). Quant à la Jurisprudence, elle s'est montrée résolument hostile à cette grève dans un arrêt célèbre du 18 Juillet 1913 : Syndicat National des Chemins de Fer de France et des Colonies, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir.

Elle n'est jamais revenue depuis sur son opinion qui est la seule logique et la seule conforme à l'esprit du Droit Public Français.

---

(1) Cf. *Séance du Sénat* du 28 Juin 1910, J. O., p. 159. Flaissières.

(2) Cf. Duguit : « Le droit social, le droit individuel », p. 138. - Berthélemy : « Le droit de grève et les fonctions publiques », dans le livre publié par M. Gide, sous le titre : « Le droit de grève », p. 35 et suiv.

Jèze : « Notes » dans *Revue de Droit Public,* 1909, p. 100. - Hauriou : « Principes du Droit Public », p. 488.

R. Bonnard : « Précis de Droit Public », p. 432.

§ IV. - **Cas des entreprises privées d'intérêt général.**

Dernier point à élucider : nous avons posé en principe que la grève était illicite dans les services publics parce qu'elle s'attaquait à l'intérêt général en vue duquel travaillent les services de l'Etat. Or, ceux-ci ne sont pas les seules organisations qui consacrent leur activité à la satisfaction des besoins de la Nation. Un certain nombre d'entreprises privées poursuivent des fins dont la réalisation n'est nullement indifférente à l'intérêt public. Ne serait-il donc pas logique d'admettre que, dans ces entreprises privées d'intérêt général comme dans les services de l'Etat, la grève est, en vertu de considérations identiques, inadmissible et illicite ?

A cette question, il ne peut être fourni de réponse plus claire ni plus pertinente que celle qu'y a faite M. Louis Rolland (1) : « Le tout, dit-il, est de » distinguer service public et entreprise privée d'in- » térêt général. Ce qui fait le caractère spécial du » service public, ce n'est pas seulement qu'il importe » à l'intérêt général, c'est ceci que, du fait que les » gouvernants en ont pris la charge, on doit présumer » que l'initiative privée serait insuffisante pour donner » satisfaction aux besoins collectifs auxquels il » correspond. Du jour où il apparaît que l'initiative » privée est incapable de satisfaire aux besoins

(1) L. Rolland : op. cit.

» collectifs, l'intervention de l'Etat s'impose. Du jour » où l'initiative privée est en mesure de satisfaire à » un besoin pour lequel existe un service public, les » gouvernements s'en doivent décharger. En fait, ils » s'en déchargent. On comprend dès lors très bien » que les obligations qui atteignent les agents des » services publics concédés ou non ne pèsent plus sur » les salariés des entreprises privées d'intérêt général. » Supposé que les premiers arrêtent brusquement leur » travail, tout le monde en souffre sans qu'il soit » immédiatement possible de donner satisfaction au » besoin auquel correspondait le service. Il en va » autrement, par définition même, si c'est seulement » la marche d'une entreprise d'intérêt général qui est » suspendue ». Voilà qui est parfaitement net. Seul le service public comporte ce caractère de présenter pour la Nation une nécessité vitale et de ne pouvoir être suppléé par aucun autre organisme. Seul, en conséquence, il doit bénéficier de cette faveur de disposer d'un personnel auquel la cessation du travail soit rigoureusement interdite. Car c'est uniquement par un puissant intérêt général que peut se justifier ce privilège exorbitant mais absolument indispensable au bon fonctionnement de nos institutions.

Section II. — Cas où le principe s'applique

Le domaine d'application du principe de l'illicéité de la grève dans les services publics étant précisé dans toute son étendue pour ce qui a trait aux individus qui s'y trouvent soumis, nous devons maintenant aborder une nouvelle question et nous demander dans quel cas le principe entre en jeu, dans quelles circonstances les individus du service public se placent dans cette situation irrégulière susceptible d'entraîner pour eux des sanctions, en un mot quand on doit considérer qu'un fait de grève s'est produit au sein d'une Administration publique.

Sans doute, en Droit Privé, la notion de grève nous est aujourd'hui familière, encore que des Arrêts récents tendent à la modifier quelque peu (1). Mais comporte-t-elle en Droit Public la même définition ? Exige-t-on, pour admettre qu'il y a grève, la réunion des mêmes éléments que pour une manifestation identique se déclenchant dans l'industrie privée ? Ou, au contraire, puisque nous sommes dans le domaine du Droit Public, si différent, nous l'avons dit, du Droit Privé et que l'idée d'intérêt général y est constamment prédominante, doit-on admettre qu'il s'est produit un

(1) Cf. *Arrêts Cass. Civ.*, 16 Nov. 1937. D. P., 1928. 1. 33 et 15 Juin 1937. D. hebd., 1937, p. 405.

phénomène de grève à l'intérieur d'un service public dans des cas où l'on raisonnerait différemment s'il s'agissait d'une entreprise privée ? A ces questions, la jurisprudence s'est chargée de répondre dans une série d'arrêts récents du Conseil d'Etat qui nous permettent de poser le principe général suivant : « La grève dans » les services publics ne comporte pas la même défi- » nition qu'en Droit Privé. Le concept de grève » possède en Droit Public une compréhension exten- » sive ». Il nous faut donc l'étudier en détails, afin d'apporter à cette proposition les précisions qu'elle réclame.

§ I. - **Il y a grève même en cas d'abandon du service résultant d'un acte isolé.**

A l'intérieur d'un service public, une manifestation collective n'est pas nécessaire pour que l'existence d'un fait de grève soit admise à l'encontre d'un individu et qu'il soit appelé à subir toutes les conséquences en résultant. Un fait isolé de cessation du travail suffit pour entraîner la mise en application à l'égard de tout employé au service public des mesures prévues dans le cas de grève.

Cela a été définitivement établi par le Conseil d'Etat dans un Arrêt Laorenzi, du 4 Novembre 1931 (1). Dans cette affaire, le Conseil d'Etat était

(1) *Recueil Arrêts Conseil d'Etat,* 1931, p. 942.
Cf. également : Arrêt Roynette, 5 Mai 1922. *Recueil Arrêts Conseil d'Etat,* 1922, p. 389.

appelé à juger du cas d'un secrétaire de Mairie qui, ayant à la suite des élections municipales du 5 Mai 1929 abandonné ses fonctions et n'ayant demandé à les reprendre que le 30 Juin de la même année, s'était vu révoqué par le Maire de la commune dans les mêmes conditions de forme que s'il avait adhéré à un mouvement collectif de cessation du service. Sur le pourvoi du sieur Laorenzi, tendant à l'annulation de l'Arrêté du Maire, le Conseil d'Etat rendit un arrêt de rejet, approuvant ainsi la décision prise par le Maire et confirmant par là même implicitement qu'un acte isolé d'abandon de travail suffit au sein d'une Administration pour entraîner l'application des mesures destinées au cas de grève. Cette solution se justifie pleinement par l'idée que la continuité indispensable du service public doit demeurer, dans tous les problèmes qui nous occupent, la considération prédominante et que cette continuité peut être mise en péril par une cessation individuelle tout comme par une cessation collective du travail intervenue dans le service.

Toutefois il est bon, en cette matière, de ne pas généraliser à l'excès. Pour qu'une cessation individuelle du service entraîne pour celui qui s'y livre les mêmes conséquences qu'une adhésion à un mouvement collectif de grève, encore faut-il qu'il ait abandonné réellement ses fonctions et pendant une durée suffisamment prolongée pour qu'on puisse considérer qu'il a rompu les liens qui l'unissaient à l'Administration.

C'est ainsi que dans un cas Biteaud, (1) en tous points semblable à celui de l'Arrêt Laorenzi, mais où l'interruption du travail n'avait duré que quelques jours, le Conseil d'Etat a, le 2 Novembre 1927, pris une décision contraire à celle que nous avons examinée ci-dessus. Recevant le pourvoi de l'employé révoqué dans les conditions admises pour le cas de grève, il établissait ainsi que l'interruption du service avait été insuffisante pour que l'existence d'un fait de grève avec toutes ses conséquences pût être admise. Et cela se conçoit encore fort bien. La Jurisprudence du Conseil d'Etat qui, dans l'intérêt du service public, a adopté, en matière de cessation individuelle du travail, une solution exorbitante du Droit commun, se doit de ne s'y ranger que dans des espèces bien déterminées où l'abandon du travail présente un caractère de permanence nuisible à la continuité du service. Le Conseil d'Etat dispose ici d'un large pouvoir d'appréciation qui lui permet d'examiner en toute liberté le cas de chacun, et de garantir, dans la mesure où elle est compatible avec le bien de l'Etat, la satisfaction des intérêts de tous.

(1) *Recueil Arrêts Conseil d'Etat,* 1927, p. 1398. Tables.

§ II. - **Il y a grève, quelle que soit la durée de l'abandon collectif du service et alors même que les locaux sont restés occupés.**

S'il importe, en cas d'abandon individuel du service, que cette manifestation se prolonge pendant une certaine durée pour qu'on lui fasse application des solutions prévues pour la grève, il n'en est pas de même, et pour cause, en cas de manifestation collective. Il y a alors grève, « quelle que soit la durée de » la manifestation, l'interruption du travail ne fût-elle » que de quelques heures, même s'il n'y a pas » intention d'abandonner définitivement le service... » Il faut et il suffit qu'il y ait abandon du service » public, qu'il y ait agissements collectifs et concertés » ayant pour objet direct et voulu l'arrêt ou la désor- » ganisation du service public que les agents sont » chargés d'assurer. Peu importe le nom donné à ces » agissements : grève, grève perlée, débrayage ou » tout autre nom » (1). En effet, l'arrêt collectif du travail, si momentané qu'il puisse être, compromet toujours et en toutes circonstances, de la façon la plus grave, la continuité du service à l'intérieur duquel il se produit. Il est donc en tous points contraire, sa durée fût-elle extrêmement limitée, aux principes de Droit Public que nous avons exposés au début de cet ouvrage et constitue un phénomène de grève dans tout ce qu'il

(1) G. Jèze : « Commentaires sous Arrêt demoiselle Minaire et autres », *Conseil d'Etat,* 22 Octobre 1937.

a de dangereux pour la marche régulière des services publics et pour l'intérêt général. Nul ne pourra être admis à prétendre qu'en participant à une cessation du travail, longue seulement de quelques heures, il n'a pas voulu apporter son concours à une manifestation proprement qualifiée de grève. De même, peu importe, en second lieu, que la manifestation collective se soit déroulée sur les lieux mêmes du travail, que les employés soient demeurés constamment à leur poste, qu'ils n'aient quitté à aucun moment l'endroit où les appellent leurs fonctions. Le fait que les locaux restent occupés n'est nullement à prendre en considération puisque la présence d'un personnel inactif n'empêche pas que la continuité du service n'y est plus assurée et que celui-ci ne fonctionne plus que dans des conditions anormales. Là encore, il y a incontestablement un cas de grève.

Ces deux points ont été mis en lumière par le très intéressant Arrêt Dlle Minaire et autres (1), rendu par le Conseil d'Etat, le 22 Octobre 1937, sur lequel nous aurons à revenir, car il comporte des solutions importantes à beaucoup d'autres points de vue, mais qui concerne notre sujet actuel de façon trop directe pour que nous n'en exposions pas d'ores et déjà les circonstances.

---

(1) *Recueil Arrêts Conseil d'Etat,* p. 843.

Revue de Droit Public, 1938, pp. 121-138, avec conclusions du commissaire du Gouvernement, M. Lagrange et note du professeur Jèze.

D. 1938 - III, p. 49, avec conclusions de M. Lagrange et note de M. Eisenmann.

Celles-ci sont les suivantes : en Avril 1934, un certain nombre de mesures financières provoquèrent, au sein de l'Administration des P.T.T., des mouvements de protestation qui se traduisirent par des manifestations collectives intervenues pour la plupart sur les lieux mêmes du travail et allant jusqu'à la cessation momentanée du service par une partie du personnel. En présence de ces agissements, l'Administration prit contre les manifestants des sanctions immédiates sans les accompagner des garanties qu'une Jurisprudence constante la dispense d'observer en cas de grève. De nombreux agents sanctionnés introduisirent en Conseil d'Etat un recours pour excès de pouvoir contre ces décisions. Outre certains moyens particuliers à chacun d'eux, ils invoquaient tous ce moyen général que l'absence de garanties était illégale, les faits à eux reprochés n'ayant pas eu le caractère d'une grève. « Simples manifestations, disaient-ils, » manifestations s'étant produites sur les lieux mêmes » du travail, pendant quelques heures au plus, sans » abandon de service ; actes d'indiscipline, certes, » pouvant mériter une sanction, mais non pas actes » impliquant la rupture du lien de droit ». Et ils tiraient arguments d'arrêts récents de la Cour de Cassation (1) qui ne considérait plus tout abandon quelconque du travail comme présentant le caractère d'un fait de grève. A cette thèse, s'opposait celle du

(1) *Cass. Civ.*, 16 Nov. 1927. D. P., 1928, I, 33.
Cass. Civ., 15 Juin 1937. D. Hebd., 1937, p. 105.

Commissaire du Gouvernement, M. Lagrange. Celui-ci considérait que ce qui doit dominer toute la question c'est « l'atteinte portée à la marche du service public », que les agissements en cause, provoquant l'arrêt ou la désagrégation de ce service constituaient bien « un abandon de service entraînant rupture du lien » et qu'ils justifiaient par là même entièrement l'application qui leur avait été faite de la Jurisprudence relative à la grève. Et il repoussait l'argument tiré des décisions récentes de la Cour de Cassation, en soulignant, comme nous l'avons déjà fait maintes fois, quelle cloison étanche doit séparer les solutions du Droit Privé de celles du Droit Public en cette matière où l'intérêt général est en jeu. Mis en présence de ces deux thèses, le Conseil d'Etat, dans son Arrêt du 22 Octobre 1937, suivit en tous points les conclusions du Commissaire du Gouvernement, ne tenant aucun compte du moyen général invoqué par les requérants et affirmant hautement que leur manifestation, « quelle qu'ait pu être sa durée », avait revêtu sans conteste le caractère d'une grève.

Cette seconde extension du concept de grève, propre au Droit Public depuis les modifications récentes intervenues dans la Jurisprudence Civile, est donc parfaitement établie et ne fait aucun doute. Il y a grève dans un service public pourvu qu'il y ait eu cessation collective du travail, quelle qu'en ait été la durée et quel que soit le lieu où elle s'est produite. Ce qui, dans une entreprise privée, peut passer pour une manifestation sans grande conséquence, n'entraînant

pas rupture du contrat, revêt, en s'attaquant à la continuité d'un service public, un caractère de gravité exceptionnelle qui rend parfaitement logique la position adoptée par le Conseil d'Etat. Celle-ci d'ailleurs a reçu l'approbation de l'unanimité de la Doctrine et, en général, de l'opinion gouvernementale (1).

La définition extensive donnée à la grève dans les services publics étant ainsi précisée, il ne reste plus qu'à déterminer rapidement dans quelles conditions un individu doit être considéré comme ayant participé à un mouvement de cette nature. Là encore, en cette matière où elle dispose d'une faculté d'appréciation très étendue, la Jurisprudence s'est révélée encline à admettre très largement les circonstances témoignant du concours apporté par un agent à une manifestation de grève.

Sans doute, elle exige qu'un fait précis d'adhésion à la grève soit retenu à la charge de l'intéressé. C'est ainsi qu'elle n'a pas admis l'existence de ce fait précis dans un Arrêt Dame Flandrin, du 6 Août 1910 (2) : il s'agissait là d'une employée des P. T. T. qui, au cours d'une grève, s'était bornée à faire à son supérieur des réponses ambiguës, laissant craindre qu'elle ne se livrât ultérieurement à quelque manifestation et

(1) Cf. Circulaire de M. de Monzie, Ministre de l'Education Nationale, du 21 Septembre 1933, adressée aux Inspecteurs d'Académie, au sujet des Instituteurs. « Une grève, fût-elle réduite à un simulacre, aménagée en symbole, ne serait ni tolérable ni excusable ».

(2) *Recueil Arrêts C. d'Etat,* 1910, p. 722.

n'entraînât des défections, et qui s'était ensuite retirée à la suite de l'invitation qui lui avait été adressée par le Sous-Directeur dans un intérêt de service. Le Conseil d'Etat jugea que cette employée ne s'était rendue coupable d'aucun fait précis d'adhésion à la grève (1). Mais, d'autre part, le même Tribunal, dans l'Arrêt précité, Dlle Minaire et autres, étudiant les moyens individuels invoqués par chacun des requérants, a admis largement l'existence de ce fait d'adhésion à la grève : des solutions adoptées par l'Arrêt, il résulte en particulier que le fait d'adhésion peut se produire alors même que l'employé en cause n'était pas de service au moment de la grève (cas Gontheret), que le refus de quitter une salle où se trouvent des manifestants constitue une adhésion non douteuse à la grève (cas Nilis), qu'enfin un fait positif n'est pas toujours nécessaire pour qu'il y ait participation au mouvement, une simple abstention suffisant parfois. C'est ce qui a été jugé dans le cas Bourget. Bourget, qui occupait les fonctions de contrôleur d'un service téléphonique, était demeuré sans réaction au cours de la grève et s'était refusé à intervenir. Le Conseil d'Etat décida que l'attitude d'« inertie » qu'il avait adoptée, « dans les circonstances » où il se trouvait, et étant donné son grade, présentait » nettement le caractère d'une adhésion à la grève ». La situation relativement élevée occupée par ce fonctionnaire lui imposait en effet le devoir d'intervenir et sa

(1) Cf. également : Arrêt Courtade, 1er Mars 1912. *Recueil Arrêts C. d'Etat,* 1912, p. 305.

passivité ne pouvait être interprétée que comme une complicité tacite. Il n'y a, en somme, dans toutes ces espèces que des solutions très logiques si l'on se réfère aux principes généraux de Droit Public que nous avons déjà longuement exposés et qui laissent entendre que la Jurisprudence, dans l'appréciation de chaque cas, doit être, avant tout, guidée par le souci de l'intérêt du service.

Nous en avons maintenant terminé avec l'étude propre du principe de l'illicéité de la grève dans les services publics sur lequel nous avons, nous semble-t-il, suffisamment insisté pour que nous n'ayons plus à y revenir. Nous savons désormais en détails à qui il doit en être fait application et dans quels cas il entre en jeu. Mais un principe comme celui-là, si solides que soient les bases sur lesquelles il est établi, ne serait évidemment qu'une formule vide de sens et sans intérêt s'il n'existait aucun pouvoir de contrainte susceptible d'en faire assurer le respect. Toute règle, pour être observée, a besoin de s'accompagner de sanctions efficaces. Et cela nous amène tout naturellement à entrer dans une nouvelle partie de notre étude et à nous demander sur quelles sanctions s'appuie le principe qui a fait l'objet de notre examen, à quelles peines s'expose l'individu qui se laisserait aller à l'enfreindre et comment ces peines doivent lui être infligées. C'est là que nous rencontrerons les questions les plus intéressantes, parce que les plus pratiques. Elles ont été maintes fois discutées et ont donné naissance à des Arrêts célèbres

du Conseil d'Etat sans qu'on puisse dire pour cela qu'elles apparaissent aujourd'hui définitivement tranchées. En fait, les problèmes posés par la question des sanctions de l'illicéité de la grève dans les services publics sont particulièrement difficiles à résoudre, car il est indispensable pour leur apporter une solution, de tenter de concilier deux idées très difficilement conciliables : d'une part, l'obligation de respecter la loi et d'autre part, la nécessité d'assurer l'efficacité du principe que ces sanctions sont chargées de faire observer. Nous allons nous employer à exposer ces problèmes et les diverses solutions qui ont pu leur être apportées.

CHAPITRE III

LES SANCTIONS DU PRINCIPE DE L'ILLICÉITÉ DE LA GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS

Nous avons dit déjà maintes fois que nous nous trouvions dans notre matière sur un terrain tout à fait étranger au Droit Privé, que l'idée de contrat était entièrement à bannir dans l'étude des rapports unissant les fonctionnaires à la puissance publique et que même pour les ouvriers et employés soumis incontestablement à l'Administration par des liens contractuels, la grève nous apparaissait comme un fait illicite en dehors de toute idée de rupture de contrat. Dans l'étude que nous entreprenons maintenant des sanctions encourues par les grévistes, nous écarterons donc tout d'abord les sanctions prévues par le Droit Civil lorsqu'il se place sur le terrain de la faute contractuelle. Celle-ci doit demeurer, cela ne fait aucun doute, tout à fait en dehors de notre sujet. Les sanctions civiles concernent

les contractants ordinaires du Droit Privé. Elles ne nous intéressent donc pas.

Ceci posé, nous avons à nous demander quelle sorte de faute commet l'individu au service public qui donne son adhésion à un mouvement de grève. Cette faute ne peut entrer que dans deux catégories distinctes ; ou bien il s'agit d'une simple faute disciplinaire que l'Administration a seule le pouvoir de réprimer, ou bien l'acte de grève constitue, en outre, un délit véritable prévu par notre législation pénale et relevant de notre Juridiction Répressive. Dans le premier cas, le fonctionnaire n'aura à subir que des peines disciplinaires, dans le second, au contraire, il s'exposera à des sanctions d'ordre pénal. La première question qui doit retenir notre attention est donc la suivante : la grève dans les services publics constitue-t-elle ou non un délit réprimé par la loi pénale ?

Section I. — Le principe de l'illicéité de la grève dans les services publics ne comporte pas de sanctions pénales.

---

§ I. - Les textes et leur interprétation doctrinale

A partir du moment où nous nous engageons dans le domaine du Droit Pénal, nous sommes astreints à respecter la règle fondamentale de ce droit : « Nulla

pœna sine lege ». Aucune peine ne peut être infligée si elle n'est inscrite dans la loi et il n'existe pas d'autres délits que ceux qui sont prévus dans le Code. C'est donc uniquement dans l'examen scrupuleux des textes qu'il nous faut chercher la réponse à la question qui nous intéresse. Sans doute, ces textes prévoient un certain nombre de cas particuliers ; c'est ainsi, par exemple, que les militaires dont les agissements compromettraient le fonctionnement du service public de la Défense Nationale encourent de graves sanctions pénales. Mais existe-t-il dans le Code Pénal des articles s'appliquant en général à la grève dans les Services publics ? Aucun texte, il faut le reconnaître, ne punit en termes clairs et directs ces manifestations et seuls les articles 123 à 126 permettent de laisser planer un doute sur la question car leur rédaction est suffisamment confuse pour qu'on puisse discuter sur le point de savoir s'ils concernent ou non le cas de la grève. Il nous faut donc tout d'abord rapporter ici la teneur de ces articles pour en discuter ensuite l'interprétation :

Art. 123 : Tout concert de mesures contraires aux lois pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, contre chaque coupable qui pourra, de plus, être condamné à l'interdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus.

Art. 124 : Si par l'un des moyens exprimés ci-dessus il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement, la peine sera le bannissement.

Art. 125 : Dans le cas où ce concert aurait eu pour objet ou résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat, les coupables seront punis de mort et leurs biens seront confisqués.

Art. 126 : Seront coupables de forfaiture et punis de dégradation civique, les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'Administration de la Justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque.

I. — L'Art. 126 :

Occupons-nous d'abord de ce dernier article qui nous paraît le mieux rédigé et le moins sujet à équivoque : il prévoit et réprime le cas de démissions concertées données par des fonctionnaires et ayant pour résultat d'entraver le fonctionnement d'un service. L'hypothèse est claire et tout à fait de nature à se présenter : une application de l'article a d'ailleurs déjà été faite en Jurisprudence. Nous faisons allusion à un arrêt de Cassation du 6 Décembre 1907 (1) rendu dans les conditions suivantes :

---

(1) Cassation, 6 Déc. 1907. - Sirey, 1908, I, p. 433.

A la suite d'une crise viticole, de nombreuses municipalités languedociennes, dont celle de Narbonne, donnèrent en bloc leur démission au mois de Juin 1907 dans le but de faire pression sur le gouvernement et de l'amener à abroger la loi du 28 Janvier 1903 sur le sucrage. De nombreuses mairies furent fermées et toute activité municipale suspendue (1).

En raison de ces faits, quatre maires, dont M. Ferroul, maire de Narbonne, furent poursuivis en vertu de l'art. 126 du C. Pénal et renvoyés en Cour d'Assises par Arrêt de la Chambre des Mises en accusation de la Cour d'Appel de Montpellier. S'étant pourvus en Cassation, ils virent leur pourvoi rejeté par la Chambre Criminelle.

L'application de l'art. 126 n'offrait ici aucune difficulté. Les faits précis prévus dans ses termes se trouvent, en effet, très exactement réunis. Il y avait eu, en particulier, remise de démissions concertées ainsi que le texte l'exige, de la part des maires poursuivis. Mais ce même article peut-il s'appliquer dans le cas, bien différent, d'une grève où la cessation du travail effectuée par des individus employés conjointement dans une même Administration n'est précédée d'aucune remise de démission ? Il ne s'est trouvé qu'un auteur pour le prétendre. C'est M. Duguit qui, dans son traité de Droit Constitutionnel, expose son point de vue de la façon suivante : « Ce texte, à notre sens,

(1) Rolland : « Les démissions des municipalités du Midi en Juin 1907 et le droit public », *Revue de Droit Public,* 1907, pp. 722-733.

» est applicable à toute entente de fonctionnaires » ayant pour objet ou pour effet d'empêcher le fonc- » tionnement d'un service quelconque, en un mot à » toute grève de tous fonctionnaires sans dis- » tinction » (1). Et à l'objection tirée des termes très clairs de l'article qui exige que les fonctionnaires aient « arrêté de donner leur démission », M. Duguit croit pouvoir répondre « que le législateur a eu en vue » avant tout le refus collectif et la cessation du » service ; qu'il a pensé que le refus supposait habi- » tuellement chez les fonctionnaires l'intention de » donner leur démission, mais que, lorsque ce refus » collectif existe, les conditions de l'infraction sont » réunies » (1). Cette interprétation des intentions du Législateur nous apparaît extrêmement critiquable. En fait, si nous remontons aux sources, nous découvrons que l'art. 126 — M. E. Garçon nous l'expose dans son Code Pénal annoté (2) — est une réminiscence de l'opposition menée aux 17e et 18e siècles par les Parlements et Cours de Justice contre le pouvoir royal et traduit le souci d'empêcher le retour de semblables pratiques qui auraient pu se manifester, à la suite de coalitions de fonctionnaires, par des remises de démissions concertées entravant le fonctionnement du service. Le législateur n'avait certainement pas prévu le cas d'une grève de fonctionnaires qui, à l'époque,

---

(1) Duguit : « Droit Constitutionnel », 1911, T. I, pp. 519 et suiv.

(2) « Code Pénal » annoté par E. Garçon, Paris, 1906, T. I, pp. 269 et suiv.

n'avait jamais été envisagé. L'interprétation du doyen Duguit est donc extrêmement osée. Elle fait bon marché, d'autre part, et l'auteur reconnait lui-même que c'est là le point faible de sa théorie (1), du fait que les textes du Droit Pénal doivent être interprétés « stricto sensu ». L'art. 126 exige, pour s'appliquer, que les fonctionnaires aient « arrêté de donner des démissions ». Or, les agents grévistes n'ont certainement pas l'intention de démissionner puisque, dans la plupart des cas, la grève a pour but de faire triompher leurs revendications touchant l'amélioration d'une situation dans laquelle ils comptent bien se maintenir. Qu'importe, dès lors, qu'une cessation du travail non précédée de démissions soit tout aussi dangereuse que la même manifestation faisant suite à une remise de démission. L'art. 126 n'a certainement pas prévu le cas de la grève. L'examen détaillé de ses termes révèle, pour qu'il entre en jeu, l'exigence d'une condition qui fait défaut dans la grève. Cela suffit en vertu du principe primordial de l'interprétation restrictive des textes pénaux, pour qu'il demeure étranger à notre sujet. C'est d'ailleurs là l'opinion de la Doctrine Française tout entière, opinion exprimée en particulier, par MM. Rolland (2), Jèze (3) et Waline (4). Quant

(1) Duguit : « Droit Constitutionnel », 1911, T. II, p. 519 et suiv.

(2) L. Rolland. Article dans *Revue de Droit Public,* 1909, pp. 287 et suiv. « Les deux grèves des Postes et le Droit Public ».

(3) G. Jèze. Note du 7 Septembre 1905 dans *Revue de Droit Public,* 1905, p. 862.

(4) M. Waline : *Manuel Elémentaire de Droit Administratif,* 1936, pp. 390 et suiv.

à la Jurisprudence, elle n'a jamais eu à se prononcer sur l'application de l'art. 126 à un cas de grève proprement dite.

II. — **Les Articles 123 à 125 :**

Restent les articles 123 à 125 dont la rédaction moins précise peut paraître laisser place à une faculté plus large d'appréciation. Nous laisserons de côté l'article 125 qui, prévoyant l'hypothèse d'un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat et lui faisant application de la peine de mort, ne concerne certainement pas la grève des fonctionnaires, et nous ne nous occuperons que des articles 123 et 124. Le premier prévoit le cas d'un « concert de mesures » contraires aux lois ». Il exige que ce concert ait lieu « par réunion, députation ou correspondance » et qu'il se produise entre « individus ou corps dépositaires de » quelque partie de l'autorité publique ». Le second est destiné à réprimer un concert de même nature mais dirigé, cette fois, « contre l'exécution des lois ou contre » les ordres du Gouvernement ». Que faut-il entendre par là et peut-on faire intervenir ces deux articles dans l'hypothèse d'une grève de fonctionnaires ? Un premier point est certain, c'est que, dans l'esprit des auteurs du Code Pénal, le cas d'une grève dans les services publics n'a pas été davantage envisagé au moment de la rédaction des articles 123 et 124 qu'au moment de celle de l'article 126. Ce genre de manifestation étant, à ce moment, interdit dans l'industrie privée, on ne concevait point qu'on pût y recourir au

sein de l'Administration. En fait, M. E. Garçon l'a démontré dans son Code Pénal annoté, les art. 123 et 124 ont été eux aussi inspirés, sous le régime autoritaire de l'Empire, par le souvenir de la lutte menée par les Parlements de l'Ancien Régime contre l'Absolutisme Monarchique et la préoccupation d'interdire aux nouvelles Cours de Justice le retour à de semblables procédés d'opposition. Ce qu'ils tendaient à empêcher, c'est que « des agents dont la mission » était d'être les organes du Gouvernement, de veiller » à la transmission et à l'exécution de ses ordres, à » l'obéissance aux lois, ne profitent de leur situation » pour faire échec à l'autorité gouvernementale, » enfreindre les lois et compromettre la sécurité de » l'Etat. En d'autres termes, les articles 123 et 124 » visent beaucoup plus la répression de coalitions » d'ordre politique que des coalitions d'ordre économique » (1). Leur but, à l'origine, était certainement de s'opposer à des mesures actives contraires aux lois ou dirigées contre elles, et non à une simple cessation du travail à l'intérieur d'une Administration.

Il est donc certain que ces articles n'ont pas été faits pour régler la question qui nous occupe. Mais il reste à se demander si leur rédaction n'est pas suffisamment large pour que leur texte leur permette d'intervenir à l'encontre de ce fait nouveau qu'est la grève dans les services publics ?

---

(1) M. Ceresole : « La question des Grèves de Fonctionnaires en Droit Public Français », *Thèse Lausanne,* 1925, p. 81.

En tout état de cause, ils ne pourraient intéresser qu'un petit nombre de grèves de fonctionnaires, puisqu'une des conditions essentielles exigées des individus ou corps dont ils s'occupent est qu'ils soient « dépositaires de quelque partie de l'autorité publique ». C'est très loin, nous l'avons vu, d'être le cas de tous les fonctionnaires et un grand nombre d'entre eux demeureraient en dehors de toute répression. Mais, bien plus, nous estimons que les termes mêmes des articles 123 et 124 excluent la possibilité d'avoir recours à eux pour la répression d'une grève de fonctionnaires. Le premier suppose l'existence d'un « concert de mesures contraires aux lois », c'est-à-dire d'une entente en vue d'accomplir des actes interdits par les lois. Or, la grève n'est certainement pas un de ces actes. Aucune loi ne l'interdit. Elle est illicite parce qu'en contradiction, nous l'avons vu, avec les règles fondamentales de notre Droit Public. Sans doute, ces règles s'imposent au personnel administratif avec toute la rigueur d'une loi, mais elles n'en sont pas une dans le sens où l'entend l'article 123 et l'obligation d'interpréter restrictivement les prescriptions du Droit Pénal nous empêche d'étendre le concept de « loi » au delà des limites des textes formels.

L'article 124, de son côté, suppose « un concert » de mesures contre l'exécution des lois ou contre les » ordres du gouvernement », c'est-à-dire une entente en vue de prendre en commun des mesures destinées à entraver l'application des lois ou des ordres du gouvernement. Il semble, à première vue, que rien ne

s'oppose à ce que cet article intervienne dans les nombreux cas où la grève est déclenchée dans un but de protestation contre une disposition législative ou une décision gouvernementale. Nous estimons, toutefois, d'accord en cela avec une Jurisprudence récente du Tribunal Correctionnel de la Seine (1), que ce serait interpréter de façon trop libérale l'art. 124. Nous pensons, avec le professeur Bonnard, que ce qui est réprimé par cet article, c'est « l'exercice de la fonction

---

(1) Cf. Décision du Tribunal Correctionnel de la Seine, du 4 Décembre 1934. Affaire Boursicot, 1er Jugement. Nous reviendrons très prochainement et plus en détails sur cette affaire. Pour le moment, contentons-nous de signaler que des fonctionnaires poursuivis devant le Tribunal Correctionnel à la suite d'une grève, en vertu de l'art. 123 du C. P., soulevaient l'exception d'incompétence, prétendant que les actes à eux reprochés relevaient de l'art. 124 du C. P. et non de l'article 123, et constituaient, par conséquent, un crime dont l'examen appartenait à la Cour d'Assises. Leur moyen fut rejeté, avec les attendus suivants dont l'intérêt est indéniable :

« Attendu que, pour que le moyen soulevé soit opérant, il faudrait admettre que la cessation du travail, concertée entre eux et préparée par eux, ait eu uniquement pour objet, pour but et pour effet direct d'empêcher l'exécution des décrets-lois, alors que l'entente et le concert ne visaient que la cessation du travail en matière de protestation contre les décrets-lois.

» Attendu que les concluants n'étaient au demeurant nullement chargés de l'exécution desdits décrets et que la manifestation qu'ils ont envisagée ne pouvait produire aucun effet à l'égard de l'exécution des lois.

» Attendu comme conséquence, que les inculpés concluants ont fait une confusion entre l'objet de l'acte et le mobile, que l'objet est et demeure la cessation concertée du travail, le mobile c'est la protestation contre les décrets-lois, qu'il n'appartient pas au Tribunal de rechercher.

» Attendu qu'il échet en conséquence de rejeter les conclusions déposées :

Par ces motifs :

se déclare compétent ;

déclare les prévenus mal fondés en leurs conclusions.

» tourné contre les lois », qu'en d'autres termes, ce qu'il vise à interdire c'est une action directe et efficace dirigée contre l'exécution de certaines lois ou de certains ordres du gouvernement par ceux qui ont justement pour fonction de les exécuter et qui, ainsi, ont toute faculté d'en entraver l'application, mais nullement cette manifestation platonique et sans effet direct qu'est une grève de protestation. Ce qui est prévu par l'art. 124, c'est un concert ayant pour objet même d'empêcher l'exécution des lois. Dans le cas de grève, « l'objet de concert c'est toujours la cessation » du travail ; la protestation contre telle ou telle loi » ne peut être éventuellement que le mobile ». Or, le mobile demeure indifférent au droit.

Il apparaît donc que, ni l'article 123, ni l'article 124, si on les interprète comme il se doit, « stricto sensu » ne peuvent être utilisés pour la répression d'une grève dans les services publics. C'est d'ailleurs, à l'heure actuelle, l'opinion de toute la Doctrine, à une exception près (1). C'est, en particulier, celle de M. Bonnard, qui s'exprime en ces termes : « La grève » des fonctionnaires n'est pas une infraction pénale. » Les art. 123 à 126 du Code Pénal, relatifs aux » coalitions de fonctionnaires, ne sont pas applicables » car ils visent des coalitions à but très précis qui ne » correspondent pas au but de la grève. Les art. 123, » 124 et 125 prévoient les coalitions qui ont pour but

(1) Cf. Contra Hauriou : *Précis de Droit Administratif*, 12e édition, p. 747.

» un exercice de la fonction contraire aux lois. Or, la » grève n'est pas une entente pour la violation de la » loi dans l'exercice de la fonction » (1). Cette idée est également très clairement exprimée chez MM. Rolland(2), et Alibert(3) et même chez M. Duguit (4), qui émet, nous l'avons vu, un avis différent en ce qui concerne l'art. 126. La question paraissait, d'ailleurs, devoir demeurer dans le domaine purement théorique et la mise en application d'un de ces articles semble si peu vraisemblable que M. Jèze croit pouvoir écrire, dans un article paru dans la revue de Droit Public de 1909 : « La grève des individus au service public est » illicite. Ce fait tombe-t-il sous le coup de la loi » pénale, art. 123 et suiv., C. Pén. ? Il est bien inutile » de le rechercher, car il est infiniment probable que » ce texte, qui n'a pas reçu d'application sous les » régimes politiques, monarchiques, n'en recevra pas » sous la troisième République. L'interprétation des » art. 123 et suiv., C. Pén., n'est qu'un passe-temps » qu'il faut laisser à ceux qui n'ont pas autre chose à

(1) Bonnard : *Précis de Droit Administratif,* 1935, p. 405.

(2) Rolland : *Revue de Droit Public,* 1910, pp. 504 et suiv.

(3) Alibert : « Les syndicats, associations et coalitions de fonctionnaires », *Thèse Paris,* 1909, pp. 133 et suiv.

(4) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel,* 3me édit., Tome III, p. 231 : « Evidemment, ce texte (l'art. 123) ne prévoit pas la grève de fonctionnaires. La coalition est ici le concert à l'effet de prendre des mesures actuelles et contraires aux lois, et non point le concert à l'effet de provoquer une suspension du service. C'est une coalition du même ordre que prévoient les art. 124 et 125. Mais ils supposent que ce concert a eu pour objet des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement ou un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat. Aucun de ces articles ne prévoit évidemment les grèves de fonctionnaires ».

» faire et qui croient à la vertu magique des » textes »(1).

L'expérience a pourtant donné tort à cette opinion catégorique et l'un de ces textes que le professeur Jèze considérait comme devenus définitivement lettre morte, a été récemment invoqué devant un Tribunal Correctionnel pour servir de base à des poursuites intentées contre des fonctionnaires grévistes. Bien mieux, le Tribunal n'a pas hésité, en vertu de ce texte, à prononcer une condamnation contre les prévenus et cela, en dépit des solutions doctrinales qui semblaient pourtant si solidement établies. On voit combien l'espèce est intéressante et combien il est utile d'examiner soigneusement les arguments utilisés par le Tribunal pour justifier sa décision, car, suivant la force de ces arguments, nous pourrons considérer que nous nous trouvons en présence d'un jugement destiné à inaugurer une longue jurisprudence ou, au contraire, d'une solution occasionnelle et sans lendemain.

§ II. - Une application Jurisprudentielle de l'art. 123 du Code Pénal à la grève dans les services publics : Le Jugement Boursicot.

I. — **Les faits :**

Les évènements dont nous avons à nous occuper sont survenus à la suite de la publication des décrets-lois du 5 Avril 1934, par lesquels beaucoup de

(1) G. Jèze : *Revue de Droit Public,* 1909, p. 500.

fonctionnaires jugèrent leurs intérêts illégitimement lésés. Un certain nombre de journaux syndicalistes, patronnés par la Fédération Générale des Fonctionnaires, engagèrent leurs lecteurs à assister, le 15 Avril, à des réunions de protestation et à observer, le lendemain, les ordres de grève donnés par leurs syndicats respectifs. De fait, le Syndicat National des Agents des Contributions Indirectes invita ses adhérents à manifester, le 16 Avril, dans la Cour de l'Hôtel St-Sulpice où se trouvent les Bureaux de la Recette Principale des Finances, le but de cette manifestation étant d'obtenir de tous les services fonctionnant dans ces bureaux une cessation du travail d'une durée d'une heure. L'appel du syndicat était, d'ailleurs, confirmé et appuyé par un article inséré dans le journal « Le Fonctionnaire Syndicaliste ». La manifestation eut lieu aux heures et lieu prévus et fut suivie de l'arrestation des principaux meneurs, les sieurs Boursicot, Julien, Ducourneau, Suc, Vitalis, Laroque, Sentenac, Bauzeau et Bergougnous qui, tous, avaient assisté à la réunion ou signé l'article d'appel paru dans l'organe syndicaliste. Poursuivis devant le Tribunal Correctionnel de la Seine, en vertu de l'art. 123 du C. Pén., ils déclinèrent la compétence de ce Tribunal, prétendant que leur cas relevait non de l'art. 123 mais de l'art. 124 du C. Pén. et, par conséquent, de la Juridiction de la Cour d'Assises.

Dans un premier jugement, auquel nous avons déjà fait allusion, le Tribunal Correctionnel de la Seine se déclara compétent. Dans un deuxième jugement,

prononcé le 4 Décembre 1934, statuant sur le fond, il condamna les prévenus chacun à 100 francs d'amende, ayant reconnu applicable l'art. 123 du C. Pén. et admis l'existence de larges circonstances atténuantes. C'est de ce deuxième jugement (1) qu'il importe d'examiner les termes.

II. — **Le Jugement :**

Dans les attendus de son jugement, le Tribunal entend démontrer l'existence des quatre éléments dont la réunion est exigée par l'art. 123, à savoir la nécessité :

1° - que les auteurs du fait aient été dépositaires de quelque partie de l'autorité publique ;

2° - qu'il y ait eu entre eux un concert ;

3° - que ce concert ait été pratiqué par réunion, députation ou correspondance ;

4° - qu'il ait eu en vue des mesures contraires aux lois.

Nous n'étudierons pas ici les arguments présentés par le Tribunal pour démontrer l'existence des 2° et 3° éléments. Ceux-ci nous paraissent incontestablement établis dans le cas présent et, d'autre part, nous avons toujours reconnu qu'on pouvait les considérer comme existant dans toute grève de fonctionnaires. Mais, par

(1) Tribunal Correctionnel de la Seine, 4 Décembre 1934. - Ministère Public c. Boursicot et autres, D. 1935, 2, p. 57, avec note du professeur Waline.

contre, l'examen des 1ER et 4E éléments retiendra toute notre attention.

Le Tribunal affirme, en premier lieu, que les auteurs du fait incriminé sont bien « dépositaires de quelque partie de l'autorité publique ». L'un, en effet, étant percepteur et les autres, commis des Contributions indirectes, tous sont protégés par les dispositions spéciales de l'art. 224 du Code Pénal en tant que « citoyens chargés d'un Ministère de service » public » et par là il faut entendre « tout agent » investi dans une mesure quelconque d'une portion » de l'autorité publique ».

En ce qui concerne, en second lieu, le dernier élément, le Tribunal prétend interpréter dans un sens favorable à sa solution, l'expression « mesures contraires aux lois ». A son avis, cette expression ne peut signifier : mesures interdites par un texte législatif formel ; en effet : « l'Art. 123 apparaîtrait dépourvu » de sens si les mesures qu'il envisage étaient elles-» mêmes prohibées par les lois, car à leur prohibition » répondrait une sanction, et les autres conditions » stipulées par ce texte n'auraient pas lieu d'être » remplies pour qu'un délit soit constitué ». Il faut donc entendre dans un sens plus large par « mesures » contraires aux lois » celles qui sont en contradiction avec les « dispositions particulières des lois et les » principes auxquels celles-ci se réfèrent ». Et c'est bien le cas pour la grève des fonctionnaires puisque, en interrompant leurs fonctions, ceux-ci vont « à

» l'encontre des lois qui établissent lesdites fonctions » et qui leur assignent le caractère d'un service » continu ».

III. — **Discussion :**

Ces arguments ne nous paraissent pas absolument probants, de même qu'ils n'ont pas entièrement satisfait le commentateur du jugement, le professeur Waline.

Rien ne nous semble justifier, tout d'abord, l'assimilation effectuée par le Tribunal entre les individus visés par l'art. 123 du Code Pénal et ceux prévus par le texte de l'art. 224. Celui-ci protège, en effet, contre les outrages, les officiers ministériels ou agents dépositaires de la force publique et tous les citoyens chargés d'un Ministère de Service Public. Les termes sont infiniment plus larges que ceux de l'art. 123. lequel ne s'applique qu'aux « individus ou corps » dépositaires de quelque part de l'autorité publique ». Les personnes que désigne chacun des deux articles ne sont pas les mêmes et le Tribunal n'est nullement fondé à poser en principe que tous ceux que protège l'art. 224 relèvent par la même occasion de l'art. 123. Seuls peuvent être considérés, d'après M. Waline, comme « dépositaires de quelque part de l'autorité » publique », les fonctionnaires ayant le pouvoir de prendre des décisions s'imposant aux administrés, et également, quelques agents d'exécution, mais certai-

nement pas les « simples agents de préparation ». L'on ne peut adopter une interprétation plus large sans trahir les textes, ce qu'à fait, sans conteste, en l'occurence, le jugement Boursicot.

D'autre part, le raisonnement concernant le sens à donner à l'expression « mesures contraires aux lois » n'est pas davantage à l'abri de toute critique. Penser, dit le Tribunal, qu'il s'agit là d'actes prohibés par un texte formel est absurde. Pourquoi, en effet, aurait-on pris la peine de rédiger un article du Code Pénal pour punir un concert de mesures elles-mêmes prévues et sanctionnées par d'autres textes? L'art. 123 ferait double emploi avec ceux-ci. Cela est inadmissible. Il faut donc lui accorder un sens plus large. A cela on peut répondre que le fait que des délits aient été commis avec cette circonstance particulière d'avoir pour auteurs des individus dépositaires de l'autorité publique, et agissant de concert peut très bien constituer en lui-même un délit distinct des précédents et sanctionnés par des peines plus sévères. Il ne manque pas, en matière de délits de fonctionnaires, d'exemple d'aggravation des peines tenant à la qualité de fonctionnaires des auteurs du délit. Citons, par exemple, les articles 166-167-184-198 et 333 du Code Pénal.

L'art. 123 ainsi compris n'est ni absurde ni inutile. Il a simplement pour but d'aggraver les sanctions prévues pour certains délits quand ceux-ci ont été accomplis par les personnes qu'il indique et dans les conditions qu'il prévoit. Il peut également présenter

l'utilité de punir un concert n'ayant pas abouti à une tentative punissable. M. Waline nous en expose l'hypothèse dans les termes suivants : « Certains fonction-» naires essaient d'en entraîner d'autres à commettre » collectivement un délit ; devant le peu de succès » de leurs propositions, ils renoncent à leur entreprise. » Il n'y a eu aucun commencement du délit et ceux » qui le projetaient y ont renoncé d'eux-mêmes ; il » n'y a pas de tentative punissable du délit ; l'article » 123 permet dans ce cas de punir ceux qui se sont » concertés afin d'entraîner les autres à commettre ce » délit ».

On voit donc qu'il n'est nullement indispensable, pour donner un sens parfaitement logique à l'art. 123, d'adopter pour l'expression « mesures contraires aux lois » une acception plus étendue que celle qui est prévue par ses termes stricts, et dans ces conditions, rien ne nous permet de le faire et de nous dispenser d'interpréter « stricto sensu » comme les autres cet article du Code Pénal.

Là encore, le Tribunal Correctionnel de la Seine, s'est montré dans son argumentation particulièrement audacieux et sa solution ne nous paraît pas fondée en droit. C'est pourquoi, nous croyons que nous nous trouvons là en présence d'un jugement d'espèce, qu'expliquent les circonstances politiques difficiles du moment et la nécessité de sévir énergiquement contre la grève des fonctionnaires, mais qui repose sur des bases juridiques insuffisantes pour pouvoir inaugurer

une longue Jurisprudence. D'ailleurs l'extrême modération des condamnations prononcées tend à prouver que le Tribunal s'est rendu compte lui-même de la faiblesse de son argumentation.

On peut donc poser en principe qu'après comme avant le jugement Boursicot, il n'est pas possible, en droit de faire appel aux articles 123 et suivants du Code Pénal, pour sanctionner la grève dans les services publics.

La grève des fonctionnaires ne constitue donc pas en Droit Français, un délit. Serait-il souhaitable qu'elle le devînt? Qu'en d'autres termes un texte nouveau intervînt pour proclamer formellement son caractère illicite et prévoir contre les individus qui s'y livreraient des pénalités bien déterminées ? Cela est une autre question, qu'à notre avis il faut incontestablement résoudre par l'affirmative. Le seul fait qu'un Tribunal ait jugé à ce point indispensable, dans les circonstances actuelles, de proclamer le caractère délictueux de la grève, qu'il se soit cru autorisé à faire usage dans ce but d'un article qui ne se rapporte certainement pas à cette matière prouve suffisamment quelle utilité présenterait une semblable innovation. La grève dans les services publics, en se généralisant, deviendrait le pire des fléaux sociaux et un danger capital pour la Nation. Il faut donc lutter contre elle par tous les moyens possibles. Or l'expérience a toujours démontré que les sanctions pénales sont, de loin, les plus efficaces.

Nous pensons comme le doyen Duguit : « Que le » Parlement devrait voter un texte clair et précis » prévoyant et punissant de peines très sévères la » coalition et la grève des fonctionnaires de toutes » catégories, y compris les employés de chemin de fer. » On peut dire des services publics que leur fonction- » nement intéresse directement la solidarité sociale par » similitudes. Or il paraît établi que constitue une » infraction pénale toute atteinte directe aux conditions » de la solidarité par similitudes. Par conséquent, la » coalition et la grève des fonctionnaires sont bien une » infraction pénale que la loi doit prévoir et ne saurait » réprimer trop sévèrement » (1).

Sans doute, certains auteurs, dont M. Rolland (2), ne sont pas partisans de cette mesure, arguant de la difficulté qu'il y aurait à appliquer des sanctions pénales à toute une collectivité. « On peut, disent-ils, punir un » individu qui suspend son travail. Il est beaucoup » plus difficile d'en punir de prison ou d'amende un » millier ». Nous ne le contestons pas, mais on est obligé de reconnaître que l'établissement d'un texte prohibant formellement la grève dans les services publics fournirait tout au moins la possibilité de prendre des sanctions pénales très sévères contre les principaux meneurs et les agitateurs les plus actifs. Et cela suffirait très probablement pour que la plupart des grèves ne prennent jamais naissance.

(1) L. Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel,* 2e édition, 1923, Tome III, pp. 202 et suiv.

(2) Cf. Article dans la *Revue de Droit Public,* 1910, pp. 504 et suiv. : « La grève des agents d'un service public concédé ».

§ III. - Aperçu de quelques législations étrangères et de quelques projets de loi français.

L'Angleterre, comme la France, a souffert de grèves et de menaces de grèves dans les services publics (1). Récemment encore, en 1936, l'Association des Commis d'Administration, en vue d'obtenir un relèvement des salaires, menaça de déclencher une grève. M. Neville Chamberlain, Chancelier de l'Echiquier, définit alors ainsi la position du Gouvernement à la Chambre des Communes : « Je ne juge pas néces-
» saire de prendre un conseil sur l'aspect juridique du
» problème, car la question pratique qui se pose n'est
» pas une question de droit. Les fonctionnaires publics,
» quand ils sont nommés, s'engagent à remplir avec
» foi et conscience les fonctions qui leur sont confiées
» et un fonctionnaire public qui envisage de se laisser
» aller à faire la grève ou tout autre manifestation de
» même caractère s'expose à une radiation immédiate».

Certes, comme le remarquent, MM. Honig et Spiegel (2) « il faut souligner qu'en fait la révocation
» d'un fonctionnaire public relève de la Couronne et
» reste à sa discrétion. Ce pouvoir discrétionnaire est,

---

(1) Grève des postiers d'un bureau de poste de Londres, en 1890 ; grève de la police de Londres, en 1919 ; menace de grève générale, en 1926, par le Syndicat des Travailleurs des Postes et l'Association des Commis d'Administration.

(2) Honig et Spiegel : « Le droit de grève des fonctionnaires en Angleterre et aux Etats-Unis » dans la *Revue Politique et Parlementaire* du 10 Juillet 1937, pp. 47-58.

» en général, utilisé dans des cas de faute grave ou » d'inaptitude de la part du fonctionnaire ».

Il n'en reste pas moins vrai que cette question du droit de grève du fonctionnaire public est une question de droit et il importe de voir si les lois statutaires britanniques la tranchent.

La loi sur les conflits du Travail et les Trade Unions, présentée par les conservateurs en 1927 et qui mentionne dans sa Section 5 qu'elle s'applique aux fonctionnaires, stipule dans sa Section 1 qu'une grève est illégale si elle « a d'autre objet que de poursuivre » un conflit du travail dans le cadre du commerce ou » de l'industrie, en état de grève, si elle sert délibé- » rément le calcul de faire pression sur le gouverne- » ment, soit directement, soit en imposant une gêne » à la collectivité ».

Ces deux conditions devant être remplies pour rendre la grève illégale, nous pouvons dire avec MM. Honig et Spiegel « qu'une grève est légale si elle n'a » pas d'autre objet que de permettre à un conflit du » travail de se dérouler dans les limites définies par la » loi.... par conséquent, qu'une grève qui naît parmi » les fonctionnaires publics est légale aussi bien qu'une » grève qui naît parmi les travailleurs, alors qu'une » grève de solidarité décidée par les fonctionnaires est » illégale si elle a pour but de faire pression sur le » gouvernement » (1).

(1) Op. cit., p. 50.

La loi de 1927 est la seule dans les lois statutaires anglaises à parler de syndicat de fonctionnaires. Un syndicat de fonctionnaires doit, pour se constituer, obtenir l'agrément officiel du gouvernement, agrément qui n'est donné que si certaines règles fondamentales sont observées (1).

Les membres du gouvernement, comme les membres de l'opposition, acceptèrent la section 5 de la loi, bien qu'elle ne prohibât pas expressément les grèves, comme le notent MM. Honig et Spiegel (2) ; mais il fut souligné que la grève générale et les grèves de solidarité étaient déjà interdites par d'autres sections de la loi.

On peut se demander si le droit de grève du fonctionnaire est compatible ou non avec le caractère général de la fonction publique. Un juriste, M. H. Finer (3), écrit à ce sujet, d'accord en cela avec l'opinion des milieux gouvernementaux : « L'Etat doit » remplir à tout moment les offices que la nation attend » de lui. Et dans la mesure même où ces offices sont » d'une importance vitale pour l'existence de la nation,

---

(1) Seules les personnes au service de la Couronne peuvent être membres du Syndicat. Celui-ci ne doit être ni affilié ni associé directement ou indirectement à aucun parti ni à aucune organisation de caractère politique. Il ne peut lui-même poursuivre de buts de caractère politique.

(2) Op. cit., p. 52.

(3) Cité par MM. Honig et Spégel, op. cit., p. 53. Herman Finer « The British Civil Service », Londres, 1927, pp. 79-80.

» l'obéissance à l'Etat doit être sans condition. Ce sont » là les caractères du service public et le droit de grève » qui est le droit d'interrompre le fonctionnement » régulier de ce service doit être dénié ».

Les Etats-Unis ont connu relativement peu de grèves de fonctionnaires. La hausse générale des prix qui suivit la fin de la guerre 1914-1918 causa quelques menaces de grèves et quelquefois des grèves dont la plus importante fut celle de la police de Boston (1).

Comme l'ont observé MM. Honig et Spiegel (2), « il n'est pas surprenant qu'en raison de la rareté des » grèves dans l'Administration ces problèmes de droit » n'aient été abordés que de temps à autre. La plupart » des auteurs considèrent cet aspect particulier de » problème comme académique et ne requérant point » un examen approfondi ».

Les textes statutaires ne tranchent aucunement la question du droit de grève du fonctionnaire public. Deux lois (3) seulement prohibent nettement le droit de grève des officiers de police et des agents des services

(1) Il y eut d'autres grèves dans les Administrations fédérales américaines, notamment les grèves des employés des Postes de New-York, en 1914 et de Fairmont (Virginie occidentale), en 1916.

(2) Op. cit., p. 54.

(3) Lois prises par le Congrès Fédéral, à la suite de la grève de la police de Boston.

d'incendie et considèrent comme un délit le fait pour ces agents de prendre part à une grève. Mais ces lois qui ne visent qu'une catégorie de fonctionnaires ne s'appliquent, de plus, qu'à l'Etat de Columbia et à la capitale Washington. Si l'on excepte ces deux lois, le seul texte fédéral qui mentionne expressément les fonctionnaires publics à propos des grèves est la loi Lloyd-la-Folette de 1912. Elle ne vise d'ailleurs que les fonctionnaires des Postes à qui elle accorde le droit de s'organiser en syndicats sous certaines conditions (1). La loi sur les complots (2) n'a jamais été appliquée en pratique dans les procès de grèves.

La Jurisprudence ne nous donne aucune indication. Nous ne trouvons en effet que deux arrêts rendus au sujet des grèves des postiers de New-York et de Fairmont. Ces arrêts, qui se référaient aux lois fédérales visant à garantir la permanence des services postaux, n'ont malheureusement pas été publiés officiellement.

Ainsi le droit reste imprécis. Si l'on soulève la question de la compatibilité du droit de grève avec le caractère de la fonction publique, on peut noter que le droit de grève des fonctionnaires a été condamné par la commission d'enquête du corps des fonctionnaires publics en 1935. M. H. E. Kaplan, secrétaire de

(1) Le syndicat ne doit être affilié à « aucune organisation faisant un devoir à ses membres de participer à une grève ou proposant de la soutenir dans une grève quelconque, contre les Etats-Unis ».

(2) Code Criminel Fédéral, section 37.

l'Association pour la Réforme de l'Administration disait : « Il me répugnerait de voir venir le moment où » les fonctionnaires auraient le droit de faire grève » contre le Gouvernement. Ce serait à mon avis une » erreur fondamentale » (1).

Nous pouvons donc conclure avec MM. Honig et Spiegel (2) qu' « en droit, ni la loi anglaise, ni la loi » américaine ne contiennent de dispositions interdisant » la grève dans les fonctions publiques. Dans la » pratique, cependant, les gouvernements des deux » pays condamnent la grève des fonctionnaires publics » et la coutume est de destituer ceux d'entre eux qui » ont pris part à un mouvement de grève contre l'Etat».

Il faut, par contre, souligner que de nombreux pays étrangers ont compris la nécessité de s'opposer par une répression pénale à une grève de leurs agents et ont édicté des textes prohibant formellement de semblables manifestations. Citons, en Allemagne, le Code Industriel qui, dans son article 152, proclame l'illicéité des grèves susceptibles d'entraver un service public. L'Italie prohibe également les coalitions et grèves des fonctionnaires et a étendu à tous les employés des chemins de fer, par communiqué officiel de Janvier 1902, l'application des peines prévues contre

(1) « Procès-verbaux de la commission d'Enquête sur le corps des fonctionnaires », New-York et Londres, 1935, p. 209.

(2) Op. cit., p. 58.

les fonctionnaires proprements dits en cas de grève (1). Les grèves des fonctionnaires publics ont aussi été déclarées illégales en Australie par la section 66 de la loi sur l'Administration fédérale de 1922 ; en Norvège par les articles 27 et 28 de la loi sur les fonctionnaires ; en Roumanie par les articles 31 et 32 de la loi sur le statut des fonctionnaires de 1923 ; en Suisse par les articles 13 et 23 de la loi fédérale sur les fonctionnaires de 1927. Enfin, la loi hollandaise du 11 Avril 1903 prévoit des sanctions pénales très sévères contre le personnel des chemins de fer recourant à la grève(2).

En France, de nombreux projets furent déposés à la Tribune de nos Assemblées tendant à proclamer le caractère délictueux de la grève dans les services publics. Aucun n'obtint malheureusement le vote des deux Chambres.

Le premier de ces projets date de 1895. Présenté par M. Trarieux, il établissait la prohibition des coalitions dont le but était de suspendre le travail dans certains services publics et dans les Compagnies de Chemins de fer. Ce projet fut repris en 1896 par MM. Merlin et Cordelet qui, sur rapport de M. Demole, obtinrent du Sénat le vote d'une proposition remaniant

(1) Cf. également : Loi italienne du 7 Juillet 1907.

(2) Pour toutes ces questions, cf. Paul Pic : *Traité de Législation ouvrière,* 5e édit., p. 204, note 1 et *Bulletin officiel du Travail,* 1912, p. 929.

l'article 415 du Code Pénal et punissant « d'un empri-
» sonnement de 6 jours à 6 mois et d'une amende de
» 16 à 3.000 francs ou de l'une de ces deux peines
» seulement toute coalition de la part des ouvriers et
» employés des Etablissements de la Guerre et de la
» Marine et des agents des Compagnies de chemins
» de fer et des Chemins de Fer de l'Etat, en ce compris
» les agents non classés employés à titre permanent,
» pour faire cesser, suspendre ou empêcher le travail,
» s'il y a eu tentative ou commencement d'exé-
» cution ». Encore qu'il ne s'appliquât pas à tous les agents de l'Etat, le vote définitif de ce projet eût apporté une réforme intéressante. Mais il ne fut jamais présenté devant la Chambre des Députés. Une proposition Lhopiteau, déposée en 1904 dans un esprit identique, n'obtint pas plus de succès.

Quelques années plus tard, un projet Clémenceau, de Mars 1907, tout en n'établissant contre les grévistes que des sanctions disciplinaires, punissait de peines d'emprisonnement la provocation à la grève. Il n'aboutit pas plus que les précédents.

Et il en fut de même, enfin, du projet sur le Statut des Fonctionnaires du 1ER Juin 1921 qui, dans son art. 21, § 2, prévoyait les mesures suivantes : « Les
» Directeurs ou Administrateurs de Groupements ou
» d'Unions coupables d'avoir provoqué les fonction-
» naires à la cessation concertée de leur service seront
» punis d'une amende de 10.000 à 15.000 francs et
» d'un emprisonnement de six jours à deux ans, sans

» préjudice de la dissolution du groupement ou de » l'union qui pourra toujours être prononcée. Les » groupements et unions sont civilement responsables » du paiement des amendes ».

Tous ces projets qui sont demeurés lettre morte, quoique témoignant d'un louable désir d'user, à l'égard des agents de l'Etat recourant à la grève, d'une plus grande sévérité, étaient, en fait, insuffisants dans leurs termes puisqu'ils ne s'appliquaient ni à tous les agents ni à toutes les circonstances. Ce qu'on est en droit d'attendre, c'est le vote d'un texte interdisant la grève dans tous les services de l'Etat, quelle que soit la forme que revête cette manifestation et punissant de peines très sévères tous les individus sans distinction qui s'y livreraient ou qui chercheraient à y entraîner les autres. Le souci qu'ont montré depuis quelque temps les gouvernants de s'opposer par les moyens les plus énergiques, dans la période difficile que traverse notre pays, à toute grève susceptible d'entraver son activité économique et sociale, nous incite à croire que cette mesure interviendra peut-être dans un avenir rapproché.

Il est bon d'ajouter que le texte qui l'établirait devrait s'accompagner d'un autre texte offrant formellement aux agents de l'Etat les garanties auxquelles ils ont droit. En faisant de la grève un délit pour les fonctionnaires, alors qu'elle demeurerait pour les employés et ouvriers des entreprises privées, le meilleur moyen licite d'assurer la défense de leurs intérêts, on

risquerait de paraître vouloir placer le personnel administratif dans une situation par trop inférieure par rapport à l'Etat qui l'emploie, si on ne lui garantissait pas en compensation que ses intérêts demeureront sauvegardés par des textes établissant formellement, en même temps que les devoirs auxquels ils se trouvent soumis, l'ensemble des droits qui lui sont reconnus.

Ainsi se révèle, une fois de plus, la nécessité si souvent proclamée de donner aux fonctionnaires un « statut » qui les régisse.

Mais cela est une autre question qui dépasserait le cadre que nous avons assigné à notre sujet.

Section II. — La grève dans les services publics est une faute disciplinaire sanctionnée par des peines de même nature.

Puisque la grève dans les services publics n'est pas, jusqu'à nouvel ordre, un délit réprimé par notre Code Pénal, et que, d'autre part, nous avons établi qu'il était impossible, en vertu des principes primordiaux du Droit Public, de lui reconnaître un caractère licite, une seule réponse peut être faite à la question de savoir quelle est la nature de la faute commise par ceux qui s'y livrent : à l'heure actuelle, la grève pratiquée par le personnel des Administrations de l'Etat est purement et simplement une faute disciplinaire. Elle l'est en raison des règles fondamentales sur lesquelles nous avons insisté au début de cet ouvrage ; elle l'est parce qu'en entrant au service de la Nation, tout individu s'engage implicitement à ne rien faire qui puisse nuire au bon fonctionnement du service, parce que l'obligation d'assurer au service une marche régulière et continue constitue un devoir de la fonction et que l'agent qui recourt à la grève accomplit une action contraire à ce devoir qu'il devrait respecter. Elle l'est parce que, nous dit le Conseil d'Etat (1), « par son acceptation de l'emploi qui lui a » été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes

(1) « Arrêt Demoiselle Minaire », C. E., 22 Octobre 1937.

» les obligations dérivant des nécessités mêmes du » service public et a renoncé à toute faculté dont » l'exercice serait incompatible avec le fonctionnement » normal et continu des organes nécessaires à la vie » nationale ».

En revenant, dans la grève, sur ce renoncement tacitement mais librement consenti, l'agent de l'Etat commet incontestablement une faute dans son service, ce que le langage administratif appelle une faute disciplinaire. C'est même, d'après M. Duguit, la plus grave des fautes disciplinaires. A cette faute, correspondront naturellement des peines de même nature, frappant l'individu dans sa situation : révocation, suspension, rétrogradation, mise en disponibilité d'office, changement de service, entre autres. Les sanctions du grand principe de l'illicéité de la grève dans les services publics sont des sanctions disciplinaires ; la Doctrine et la Jurisprudence sont entièrement d'accord sur ce point.

§ I. - L'article 65 de la loi de finances du 22 Avril 1905.

Mais, s'il en est ainsi, si les mesures prévues contre la grève ne sont ni plus ni moins que les sanctions prescrites à l'encontre de n'importe quelle autre faute disciplinaire, il semble, a priori, que rien ne permette de se dispenser, avant de les infliger, d'observer les formalités exigées par la loi pour assurer aux fonctionnaires des garanties, en particulier,

consultation du Conseil de Discipline, à moins que cette formalité n'ait été écartée par un texte spécial comme c'est le cas pour les employés des P.T.T. depuis le décret du 18 Mars 1909 et surtout communication du dossier exigée par l'article 65 de la loi de finances du 22 Avril 1905 (1) dans les termes suivants : « Tous » les fonctionnaires civils et militaires, tous les » employés et ouvriers de toutes administrations » publiques ont droit à la communication personnelle » et confidentielle de toutes les notes, feuilles signa- » létiques et autres documents composant leur dossier, » soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire » ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être » retardés dans leur avancement à l'ancienneté ».

Ce texte est d'une application extrêmement générale. Il embrasse absolument tout le personnel des services publics, de quelque nature qu'il soit, et il impose la communication du dossier avant toutes sanctions disciplinaires, sans faire aucune distinction entre les fautes qui les provoquent. Rien ne s'oppose donc en Droit à ce que les mesures prescrites par cet article de portée générale soient observées dans le cas de la grève pour lequel aucun texte spécial ne l'écarte. Et pourtant, si l'on se place sur le simple plan pratique, on s'aperçoit combien il y a d'inconvénients à respecter dans notre hypothèse les prescriptions de cet article. En effet, au cours d'une grève de fonctionnaires, les

(1) Sur les origines de cet article, voir Duguit : *Droit Constitutionnel,* 1911 - 1 - p. 489.

gouvernants qui assurent l'obligation de faire fonctionner de façon continue le service où s'est déclanché ce mouvement, sont astreints à prendre des mesures d'extrême urgence, à opérer des remplacements immédiats. On voit quelle entrave peut constituer pour eux, par les lenteurs que nécessite la procédure qu'il institue, l'article 65 de la loi de 1905.

Cette contradiction entre les textes formels et les nécessités pratiques pose l'un des problèmes les plus importants qui se rattachent à notre sujet. Faut-il observer strictement les termes de la loi, quitte à retirer ainsi aux sanctions une partie de leur efficacité immédiate ? Faut-il, au contraire, écarter dans l'hypothèse de la grève, l'application de l'article 65 ? Et, dans ce cas, comment justifier en Droit une solution aussi audacieuse ? Cette dernière question soulève bien des problèmes que nous aurons à examiner. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de les discuter. Il était à prévoir, en effet, que les autorités chargées d'infliger les sanctions se dispenseraient d'observer les prescriptions par trop gênantes de l'article 65. La sanction de cet article étant l'annulation prononcée en Conseil d'Etat sur recours pour excès de pouvoir formé par l'intéressé contre toute décision prise en violation de ses prescriptions, c'est finalement la Jurisprudence qui devait être amenée à trancher le débat. Elle l'a fait pour la première fois dans les célèbres arrêts Winkel et Rosier du 7 Août 1909, proclamant de façon décisive que l'art. 65 ne concerne pas le cas de la grève. Elle a confirmé cette décision dans de nombreux arrêts

subséquents. Enfin, tout récemment, dans l'Arrêt Dlle Minaire et autres, du 22 Octobre 1937, elle a maintenu, tout en modifiant son fondement théorique, sa solution traditionnelle. Celle-ci, quel que soit son intérêt, importe moins pour nous que les arguments sur lesquels on l'a fait reposer et les théories qui se sont fait jour pour chercher à la justifier. Nous allons maintenant les discuter en étudiant successivement les Arrêts Winkel et Rosier, puis, l'arrêt Dlle Minaire.

§ II. - Les Arrêts Winkel et Rosier.

I. — **Les faits :**

Au cours de l'année 1909, deux mouvements successifs de grève se produisirent dans l'Administration des P.T.T. A la suite du premier de ces mouvements qui eut lieu au mois de Mars, un décret du 18 Mars décida qu'en cas de cessation collective et concertée du travail, par les agents des P.T.T., ceux-ci seraient passibles des peines du 2e et 3e degré (de l'avertissement comminatoire à la relégation), prononcées par le Ministre directement, c'est-à-dire sans l'avis préalable du Conseil de Discipline. Une deuxième grève s'étant déclenchée au mois de Mai de la même année, plusieurs employés furent révoqués en vertu de ce décret, sans que le Conseil de Discipline eût été consulté. Cette mesure fut prise, d'autre part, sans que les intéressés aient bénéficié de la communication de

leur dossier, prévue par l'article 65 de la loi du 22 Avril 1905. Or, cet article n'avait pu, cela est incontestable et ne fut discuté par personne, recevoir la moindre dérogation du fait du décret du 18 Mars 1909. Les sieurs Winkel et Rosier, qui étaient au nombre des agents frappés de révocation, intentèrent un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, tendant à l'annulation de la mesure prise en violation de l'article 65.

La question, posée pour la première fois devant le Conseil d'Etat, était d'importance, la décision qu'il devait prendre étant appelée à faire jurisprudence. Il s'agissait de dire, une fois pour toutes, si l'application de l'article 65 devait être ou non écartée dans l'hypothèse d'une grève. Le Conseil d'Etat, poussé sans aucun doute par la considération primordiale de l'intérêt général, conclut au maintien de l'arrêté de révocation, proclamant ainsi que le fonctionnaire qui recourt à la grève ne doit pas bénéficier de la garantie de l'article 65. Le plus difficile était de justifier en droit cette décision qui s'était révélée nécessaire en fait. Aussi, n'est-il pas surprenant que les arguments juridiques les plus divers aient été recherchés pour l'expliquer et qu'un certain nombre de thèses aient été défendues, toutes d'accord sur le principe que l'application de l'art. 65 devait être rejetée, mais chacune, pour des raisons sensiblement différentes. Trois de ces thèses nées de l'affaire Winkel méritent de retenir toute notre attention. La première fut présentée par le Ministre des Travaux Publics, des Postes et Télégraphes dans

ses observations pour répondre au pourvoi des postiers. La seconde est celle défendue par le Commissaire du Gouvernement dans ses conclusions devant le Conseil d'Etat. La haute juridiction administrative elle-même adopta, pour expliquer sa décision, une troisième thèse, différente des précédentes, qu'elle devait modifier par la suite dans l'Arrêt Dlle Minaire. D'autre part, le doyen Hauriou, dans sa note sous l'arrêt Winkel, émit sur la question des idées très personnelles et qu'il est intéressant de rappeler.

Nous allons examiner et discuter successivement ces différentes théories.

II. — Les Thèses en présence et leur discussion :

1° - Thèse du Ministre des Travaux Publics :

Le Ministre des Travaux Publics, concluant au rejet du pourvoi présenté par les sieurs Winkel et Rosier, s'est placé au point de vue suivant :

De même que, d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, l'ouvrier qui se met en grève accomplit un acte qui constitue de sa part une rupture caractérisée du contrat de travail, de même la grève des fonctionnaires rompt tous les liens qui les unissaient à l'Etat. En se mettant en grève, les agents au service public doivent être considérés comme donnant implicitement leur démission. La révocation qui intervient ultérieurement constitue, en fait, une simple accep-

tation de cette démission et n'a, en conséquence, nullement besoin d'être accompagnée de la communication du dossier prévue par l'article 65. Dans l'espèce qui nous occupe, « l'arrêté attaqué n'avait fait que » constater un fait accompli et prendre acte de la » renonciation que le requérant avait faite de ses » fonctions ». Dans ces conditions, celui-ci ne saurait réclamer la protection de l'article 65 dont le champ d'application est tout différent.

Discussion :

Cette thèse repose uniquement sur une présomption qui nous paraît, comme au doyen Duguit(1), « contraire à l'évidence des faits ». Cette interprétation de la volonté des grévistes, qui assimile leur manifestation à une offre de démission, est tout à fait arbitraire. Comment admettre que l'intention des fonctionnaires grévistes est de quitter définitivement et volontairement leur emploi, alors que, dans la majorité des cas, ils sont guidés, au contraire, en adhérant à ce mouvement, par le désir d'obtenir une amélioration à une situation qu'ils n'envisagent nullement d'abandonner ? Comment admettre, également, qu'une révocation présentant tous les aspects d'un acte disciplinaire doive être analysée comme comportant simplement l'acceptation d'une démission tacite ? C'est plus qu'une hardiesse. M. Jèze a pu écrire

(1) Duguit : *Dr. Constitutionnel,* 1911, I, p. 492.

qu'il s'agissait là d'une mauvaise plaisanterie (1). La conception présentée par le Ministre des Travaux Publics n'est qu'une fiction et l'on ne peut baser sur une fiction une décision juridique importante. Le Conseil d'Etat l'a fort bien compris et n'a pas retenu cette argumentation fantaisiste.

2° - **Thèse du Commissaire du Gouvernement :**

Le Commissaire du Gouvernement, M. Tardieu, dans ses conclusions, pense, comme le Ministre des Travaux Publics, que l'Etat se trouve, du fait de la grève, dégagé de toutes ses obligations vis-à-vis des fonctionnaires. Mais il base cette affirmation sur une théorie différente.

Pour lui, la grève fait sortir de plein droit le fonctionnaire du service public. La mesure prise par la suite à notre égard ne constitue donc pas, à proprement parler, une révocation et n'a pas besoin d'être accompagnée de la garantie exigée par l'article 65 de la loi de 1905.

Pour en arriver à cette conclusion, M. Tardieu raisonne par analogie avec ce qui se produit dans l'industrie privée : d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, la grève rompt le contrat de travail qui unit le patron et ses ouvriers et le patron se trouve

(1) Jèze : « Conséquence d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique », *Revue de Droit Public,* Juillet, Août, Septembre 1909, pp. 494 et suiv.

dégagé de toutes les obligations qu'il pouvait avoir à l'égard de ces derniers. Or, entre l'Etat et ses employés intervient également un contrat d'une espèce spéciale, contrat de droit public, caractérisé par ce fait qu'il est dominé par la préoccupation primordiale de l'intérêt général et que, pour cette raison, les parties ne traitent pas sur un pied d'égalité. L'Etat en fixe seul les conditions, détermine de sa propre autorité les droits et les obligations des individus qu'il prend à son service. « Et cet ensemble de charges et de droits, qui forme ce que l'on appelle communément aujourd'hui le statut des fonctionnaires, constitue pour ceux-ci un bloc indivisible »(1). L'agent au service public ne peut pas se dégager des unes sans renoncer aux autres. On voit combien, dans ce contrat de Droit Public, l'Etat occupe une situation privilégiée par rapport au patron dans le contrat de Droit Privé et combien les droits de ses agents sont limités par rapport à ceux des ouvriers et employés de l'industrie privée. Comment pourrait-on admettre, dans ces conditions, que la grève qui a pour effet de rompre le contrat de droit privé, ne produisît pas les mêmes conséquences sur le contrat de droit public, alors qu'elle est une infraction plus grave à ce contrat, en raison du caractère plus strict des devoirs qu'il impose aux agents de l'Etat ? Il serait contradictoire que la grève, licite en Droit Privé, eût sur le contrat des effets plus étendus qu'en Droit Public où elle est reconnue illicite. En fait, la grève rompt de

(1) Sirey, 1909, III, p. 150.

plein droit le contrat de Droit Public passé entre l'Etat et ses fonctionnaires comme elle met fin en Droit Privé aux rapports entre le patron et les ouvriers. Et, en rompant de leur plein gré ce contrat, en se soustrayant d'eux-mêmes aux devoirs qu'il leur imposait, ils renoncent également aux droits qu'il leur reconnaissait. Ainsi, l'Etat se trouve libéré des obligations qu'il avait contractées et n'est plus obligé de les respecter. Les prescriptions de l'article 65 sont au nombre de ces obligations. L'Etat peut donc se dispenser de les observer quand il prononce sa décision de révocation, laquelle d'ailleurs n'est pas une révocation proprement dite, mais simplement la constatation formelle de ce fait que l'agent est sorti de plein droit du service auquel il était attaché.

Discussion :

Cette thèse, bien que bâtie sur des arguments moins chimériques que la précédente, n'apparaît pas plus probante. Nous avons vu combien il fallait se garder d'utiliser, pour résoudre les problèmes du Droit Public, les solutions du Droit Privé et combien il était illusoire de chercher à rapprocher la situation juridique de l'agent du service public de celle de l'employé d'une entreprise dirigée par un particulier. Les rapports entre l'Etat et ses fonctionnaires ne sont pas des rapports contractuels : cela est admis définitivement aujourd'hui et la conception du « contrat de droit public » est une simple construction de l'esprit ne correspondant à

aucune réalité. En fait, la situation du fonctionnaire est régie uniquement par les lois et les règlements. Ceux-ci prévoient limitativement le cas faisant sortir l'agent du service public : décès, démission, révocation, licenciement, mise à la retraite. Or, la grève n'y figure aucunement, et cela se conçoit parfaitement. Car elle est purement et simplement un fait, et pour retirer à un individu sa fonction, il faut, sauf au cas de décès, un acte juridique. La grève est un fait susceptible de motiver l'acte juridique qu'est une décision de révocation, faisant sortir le coupable de son emploi mais, pas plus que toute autre faute, si grave soit-elle, elle n'est capable de produire d'elle-même cet effet. Raisonner autrement, c'est confondre l'acte matériel justifiant un acte juridique avec cet acte juridique lui-même. A cet argument et à ceux présentés par les avocats des postiers (1), il faut encore ajouter cette

(1) Cf. Argumentation présentée par les avocats des postiers : « Cette Jurisprudence (celle de la Cour de Cassation) se fonde sur cette considération que l'ouvrier qui rend impossible, par son fait volontaire, l'exécution du contrat de travail, rompt par là-même ce contrat. Si l'on veut que cette Jurisprudence régisse les fonctions publiques, il faut dire que le fonctionnaire qui, même isolément, interrompt son service, cesse par là-même d'être fonctionnaire. Cette théorie est insoutenable en Droit Public ; on ne peut soutenir qu'un fonctionnaire qui abandonne ses fonctions se révoque pour ainsi dire lui-même. Il ne manque pas, au contraire, de lois et de règlements qui prévoient des peines disciplinaires en cas d'absences illégales. Il faut six mois d'absence pour qu'un magistrat puisse être déclaré démissionnaire d'office. Les agents des postes ne sont pas non plus réputés démissionnaires par le seul fait d'un abandon de service. Il y a des textes spéciaux au service des postes, l'instruction générale et le décret du 18 Mars 1909, qui prévoient des mesures disciplinaires (autres que la révocation) contre ceux qui abandonnent leur service. Ceci implique bien qu'ils ne sont pas de plein droit exclus des cadres », *Revue de Droit Public*, 1909, p. 496.

considération pratique fort bien dégagée par l'ensemble de la Doctrine et, en particulier, par MM. Jèze et Duguit : si la grève fait sortir de plein droit le fonctionnaire du service public, on est obligé de considérer que ceux des agents grévistes qui n'ont pas été révoqués ont bénéficié d'une réintégration de plein droit dans le service. Or, cela est bien difficile à admettre, car pour opérer semblable réintégration, il faut toujours un acte juridique qui, dans l'espèce, n'existe pas, et les agents n'ayant pas participé à la grève pourraient attaquer cette réintégration comme ayant été réalisée en marge des règlements fixant les conditions d'entrée au service public.

On voit que la thèse de M. Tardieu ne peut être retenue, non seulement en raison de l'inexactitude de son fondement théorique, mais encore des conséquences inacceptables qui en résulteraient. Le Conseil d'Etat s'en est rendu compte et n'a pas cru devoir admettre cette thèse plus que la précédente.

3° - **Thèse du Conseil d'Etat :**

Les deux théories que nous venons d'exposer commettaient, à notre sens, une erreur primordiale commune : dans le but d'écarter l'application de l'article 65, elles s'efforçaient de retirer, par des constructions juridiques audacieuses, le caractère de mesure disciplinaire à la décision de révocation prise à l'encontre des grévistes pour n'y voir, la première, que l'accep-

tation d'une démission, la seconde que la constatation du fait que l'agent était de plein droit sorti du service. Ce faisant, elles se trompaient dans leur analyse de la nature du fait de grève et méconnaissaient son caractère essentiel, qui est d'être purement et simplement une faute disciplinaire. Le Conseil d'Etat, dans sa décision, s'est gardé de tomber dans la même erreur. Il a formellement reconnu que la grève dans les services publics était une faute disciplinaire et que les mesures de révocation qu'elle provoquait constituaient la mise en œuvre de sanctions disciplinaires. Mais le Conseil d'Etat n'en a pas moins décidé que la révocation n'avait pas besoin d'être précédée de la communication du dossier prescrite par l'article 65, pour cette raison que, en se mettant en grève, les agents de l'Etat « se placent eux-» mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'appli-» cation des lois et règlements édictés dans le but de » garantir l'exercice des droits résultant, pour chacun » d'eux, du contrat de Droit Public qui les lie à l'Admi-» nistration ».

Les termes du jugement sont « in extenso » les suivants : (1)

« Considérant que la grève, si elle est un fait » pouvant se produire légalement au cours d'un contrat » de travail réglé par les dispositions du Droit Privé, est » au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service » concerté entre les fonctionnaires, un acte illicite,

(1) Sirey, 1909, III, p. 151.

» alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'appli-
» cation de la loi pénale ; et que, par acceptation de
» l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est
» soumis à toutes les obligations dérivant des néces-
» sités mêmes du service public et a renoncé à toutes
» les facultés incompatibles avec une continuité essen-
» tielle à la vie nationale ; qu'en se mettant en grève,
» les agents préposés au service public sous quelque
» dénomination que ce soit ne commettent pas seule-
» ment une faute individuelle, mais qu'ils se placent
» eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'appli-
» cation des lois et règlements édictés dans le but de
» garantir l'exercice des droits résultant pour chacun
» d'eux, du contrat de droit public qui les lie à l'Admi-
» nistration ; que dans les cas d'abandon collectif ou
» concerté du service public, l'Administration est tenue
» de prendre des mesures d'urgence et de procéder à
» des remplacements immédiats.

« Considérant que le sieur Winkel (1) ne conteste
» pas qu'il était au nombre des ouvriers des postes qui
» étaient en grève, au mois de Mai 1909, et que, pour
» demander l'annulation de l'arrêté par lequel le Sous-
» Secrétaire d'Etat a prononcé sa révocation, il se
» borne à alléguer que cette mesure a été prise sans
» qu'il ait reçu préalablement la communication de son
» dossier en conformité de l'art. 65 de la loi du 22
» avril 1905.

---

(1) Les termes de l'Arrêt Rosier sont, en tous points, identiques.

« Mais considérant qu'il résulte de ce qui précède » que, quelle que soit la généralité des termes de cet » article, le législateur n'a pu comprendre la grève dans » un service public au nombre des cas en vue desquels » il a formulé cette prescription. — Art. 1ER. - La » requête est rejetée, etc... »

Dans ces considérants, le Conseil d'Etat proclame le caractère illicite de la grève dans les services publics et se refuse à l'application des solutions du Droit Privé. Il analyse les rapports entre l'Etat et ses fonctionnaires comme résultant d'un contrat de Droit Public reconnaissant aux parties un certain nombre de droits garantis par les lois et les règlements. Et il estime que la faute commise par les agents grévistes est si grave qu'elle suffit à leur retirer l'exercice de ces droits et en particulier de celui à eux reconnu par l'art. 65, à supprimer en quelque sorte en ce qui les concerne le bénéfice des lois faites à leur profit. Et le Conseil d'Etat ajoute, en dernier argument, que les termes de l'article 65, si larges soient-ils, n'étaient certainement pas, dans l'esprit du Législateur, destinés à s'appliquer à l'hypothèse d'une grève.

Discussion :

Dans sa décision, le Conseil d'Etat a repris à son compte la théorie du contrat de Droit Public, que nul, en fait, n'a jamais pu exposer avec précision. « Nul » n'a jamais pu dire ce qu'était un contrat de Droit

» Public, si ce n'est que ce n'était pas un contrat » comme tous les autres » (1). Prétendre qu'il existe entre l'Etat et ses agents un contrat de Droit Public, c'est en tout état de cause et de quelque façon qu'on caractérise cette opération juridique, analyser les relations entre l'Etat et ses fonctionnaires comme constituant une série de rapports contractuels. Or, cette conception, nous l'avons dit à maintes reprises, est inadmissible et contraire à la réalité. Cela posé et admis en Doctrine, les auteurs qui ont commenté l'arrêt s'étonnent des termes obscurs et en apparence contradictoires employés par le Conseil d'Etat. « D'une part, » dit le Professeur Jèze (1), il affirme qu'il y a des » lois et règlements édictés dans le but de garantir » l'exercice des droits des agents. Il semblerait donc » que, d'après le Conseil d'Etat, ces droits des agents » résultent des lois et règlements et non d'un contrat, » ce qui me paraît la vérité. D'autre part, le Conseil » d'Etat déclare que ces « droits » des agents » « résultent du contrat de droit public qui les lie à » l'Administration. Comprenne qui pourra ? ». La majorité de la Doctrine critique, d'une part, la conception du contrat de droit public et, d'autre part, l'idée de « mise hors la loi » du fonctionnaire gréviste qui leur paraît résulter de la formule : « Considérant qu'ils se placent d'eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et

(1) G. Jèze, R. D. P., 1909, « Conséquence d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique », pp. 494 et suiv.

règlements, etc... » Il y a là, à notre avis, une mauvaise interprétation des termes de l'Arrêt et pour notre part nous estimons que le Conseil d'Etat, dans les Arrêts Winkel et Rosier, n'a jamais voulu émettre le principe que les agents de l'Etat, en recourant à la grève, se mettent en quelque sorte hors la loi, devenant des outlaws. Si l'on recherche ce qu'a voulu dire le Conseil dans le considérant qui nous intéresse actuellement, il faut partir de cette idée que la théorie du Conseil d'Etat repose sur le fait premier de l'existence d'un contrat de Droit Public, donc de rapports contractuels entre l'Etat et ses agents. Dans ces conditions il nous semble qu'on peut analyser de la façon suivante la pensée des rédacteurs de l'Arrêt incluse dans la formule ambiguë qu'ils ont utilisée : l'agent gréviste commet une double faute : une faute disciplinaire d'abord sanctionnée par la révocation ; mais aussi une faute contractuelle particulièrement grave sanctionnée par la perte des droits à lui reconnus dans le Contrat de Droit Public et que les lois et règlements ont pris la peine de préciser pour en garantir l'application au fonctionnaire qui respecte son contrat. En d'autres termes, les lois et les règlements ont prévu à la charge de l'Etat un certain nombre des conditions qui doivent exister au profit de ses employés dans le contrat de Droit Public qui les unit à lui, de même que, par exemple, les lois et règlements peuvent imposer au concessionnaire d'un service public d'insérer dans le contrat qui l'unit à ses ouvriers des clauses favorables à ceux-ci. Il n'en reste pas moins que c'est la loi du contrat qui régit l'entrée

en application de ces conditions et que si l'employé ne respecte pas ses engagements, il perd en même temps les droits qu'il tenait en vertu de la loi, de son contrat de Droit Public.

A notre avis la formule du Conseil d'Etat ne réalise pas une mise hors la loi du fonctionnaire fautif. Elle exprime seulement cette constatation que, par sa faute, le fonctionnaire s'est placé en dehors du champ d'application des lois et règlements qui précisent les conditions du contrat de droit public, puisqu'il a lui-même violé ce contrat. En effet, « par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré », le fonctionnaire a tacitement accepté « de renoncer à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale ». Cet engagement tacite de ne rien faire qui puisse porter atteinte à la continuité du service lui impose une obligation qui est incluse dans les clauses du contrat de droit public en regard des droits que ce contrat lui a conférés et qui sont précisés par des textes législatifs ou règlementaires. Le fonctionnaire qui, par la grève, n'a pas respecté son engagement, ne peut plus se prévaloir de ses droits. Dans l'espèce qui nous occupe, le Conseil d'Etat approuve l'attitude adoptée par le Sous-Secrétaire d'Etat en vertu de ces idées : le Sous-Secrétaire d'Etat a prononcé la révocation, comme il en avait parfaitement le droit puisque l'agent s'était rendu coupable d'une faute disciplinaire ; il n'a pas fait précéder cette révocation de la communication du dossier prescrite par l'art. 65 de la loi de 1905, parce que cette mesure est un des droits que les

textes imposent à l'Etat de reconnaître au profit de ses agents dans le contrat de Droit Public et que cette obligation de l'Etat n'existait plus du fait que le fonctionnaire n'avait pas lui-même respecté l'engagement qu'il avait pris dans le contrat.

Telle est, nous semble-t-il, la façon dont il faut comprendre la thèse élaborée par le Conseil d'Etat dans les affaires Winkel et Rosier pour justifier sa décision. Ainsi interprétée, la formule qu'il utilise n'apparaît plus ni incompréhensible ni contradictoire dans ses termes. Il n'en demeure pas moins qu'elle ne peut être admise, car elle pèche par la base, étant tout entière construite sur l'idée erronée que les rapports entre l'Etat et ses agents sont des relations de nature contractuelle.

De nombreuses décisions, appuyées sur les mêmes principes, firent pourtant suite aux Arrêts Winkel et Rosier. C'est ainsi que, le 6 Août 1910, un Arrêt Amaleric (1) fut rendu par le Conseil d'Etat avec des considérants identiques à ceux de l'Arrêt Winkel. Le même jour, dans un Arrêt Privat (2), le Conseil d'Etat n'éprouvait même plus le besoin de répéter son argumentation et se contentait de dire : « Considérant..... » qu'il (le sieur Privat) s'est associé à un refus » collectif et concerté du service, qu'ainsi il n'est pas » fondé à demander l'annulation de l'arrêté attaqué

(1) Conseil d'Etat, 6 Août 1910, *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat,* 1910, p. 722.

(2) Id.

» comme pris en violation de l'art. 65 de la loi de » 1905..... » Et il en fut de même dans un Arrêt Tichit (1) du 1ER Mars 1912 où le Conseil d'Etat utilise une formule identique : « Considérant qu'il » résulte des rapports de service que le sieur Tichit a » donné publiquement son adhésion à la grève, et » qu'il a cherché à provoquer celle de ses collègues, » qu'il n'est donc pas fondé à demander l'annulation » de l'Arrêté attaqué comme pris en violation de » l'Art. 65 de la loi de 1905..... » Par ce simple énoncé, le Conseil d'Etat tend à affirmer que non seulement sa solution de l'Arrêt Winkel, mais encore la théorie sur laquelle elle repose, doivent être considérées comme définitivement établies et s'imposent avec toute la rigueur d'une loi. Il est de fait qu'il faudra attendre vingt-huit ans pour que le Conseil d'Etat, dans l'Arrêt Dlle Minaire et autres, du 22 Octobre 1937, sans changer ses solutions pratiques, en modifie le fondement théorique.

(1) Conseil d'Etat, 1er Mars 1912, *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat*, 1912, p. 23 et Sirey, 1913, III, p. 137, avec une note du doyen Hauriou.

§ III. - L'Arrêt Dlle Minaire et autres :

I. — Texte de l'Arrêt :

Nous avons déjà eu l'occasion, dans une autre partie de cet ouvrage, d'exposer les circonstances de fait qui ont précédé cet important Arrêt. Nous prions donc le lecteur de bien vouloir s'y reporter (1) et nous nous contenterons de rappeler qu'il s'agit ici de manifestations collectives intervenues, pour la plupart, sur les lieux mêmes du travail et d'une interruption simplement momentanée du service, au sein de l'Administration des P.T.T.

La décision du Conseil d'Etat est exprimée dans les termes suivants :

« .....Considérant que la grève, lorsqu'elle résulte » d'un refus de service concerté entre les fonction- » naires, est un acte illicite, alors même qu'il ne » pourrait être réprimé par application de la loi » pénale ; que, par son acceptation de l'emploi qui » lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à » toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes » du service public, et a renoncé à toutes facultés » incompatibles avec une continuité essentielle à la » vie nationale ; qu'en se mettant en grève, les agents » préposés au service public ne commettent pas » seulement une faute individuelle, mais qu'ils se

(1) Cf., p. 52.

» placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors » de l'application des lois et règlements édictés afin » de garantir l'exercice des droits qui leur appar- » tiennent à l'égard de la puissance publique ; que, » dans le cas d'abandon collectif ou concerté du » service public, et quelle qu'ait été la durée de cet » abandon, l'Administration est tenue de prendre des » mesures d'urgence et de procéder à des rempla- » cements immédiats ; que, dans ce cas, et malgré la » généralité des termes de l'article 65 de la loi du » 22 Avril 1905, le fonctionnaire qui a interrompu son » service ne saurait prétendre que l'Administration » soit légalement tenue de le mettre à même de » prendre communication de son dossier avant de » constater qu'il s'est lui-même exclu du service » public..... ».

II. — **Nouvelle Théorie du Conseil d'Etat :**

Si nous comparons les termes de cet Arrêt avec ceux de l'Arrêt Winkel, nous constatons, outre quelques modifications de détails, un fait particulièrement important : dans l'Arrêt Minaire, il n'est plus question de contrat de droit public. Alors que l'Arrêt Winkel proclamait que les fonctionnaires grévistes « se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en » dehors de l'application des lois et règlements édictés » afin de garantir l'exercice des droits résultant pour » chacun d'eux du contrat de Droit Public, qui les lie

» à l'Administration », l'Arrêt Minaire se contente de dire qu'ils se placent « en dehors de l'application des » lois et règlements édictés afin de garantir l'exercice » des droits qui leur appartiennent à l'égard de la » puissance publique ». Que faut-il entendre par là ?

Certains prétendront peut-être qu'il ne s'agit pas là d'une modification dans le fondement théorique sur lequel le Conseil d'Etat base sa décision et que la Jurisprudence de l'Arrêt Winkel était suffisamment bien assise pour que le Tribunal pût se dispenser de rappeler que les droits qui appartiennent au fonctionnaire et qui sont garantis par les lois et règlements résultent pour lui d'un contrat de Droit Public. Raisonner ainsi serait, à notre avis, commettre une erreur d'appréciation. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'Arrêt Minaire est survenu à un moment où la théorie du contrat de droit public était tombée en pleine désuétude, où elle avait subi, de la part de la Doctrine, les attaques les plus violentes et ne conservait qu'une infime minorité de défenseurs. La position du Conseil d'Etat, utilisant pour maintenir une jurisprudence particulièrement importante une théorie ayant perdu tout son crédit, devenait évidemment difficile et il apparaissait urgent qu'il la modifiât. Il faut ajouter que dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement, M. Lagrange, sans émettre sur la question d'opinion personnelle, avait, néanmoins, fait incidemment au Conseil d'Etat un exposé succinct des deux thèses : celle du lien contractuel, celle de la situation légale et règlementaire l'incitant en quelque

sorte à choisir entre les deux. Il nous paraît donc certain, dans ces conditions, que le fait que le Conseil d'Etat ait volontairement omis d'utiliser l'expression de contrat de droit public, correspond à une répudiation de sa première théorie et à l'adoption de celle, unanimement admise aujourd'hui en Doctrine, à savoir que la situation juridique du fonctionnaire est légale et règlementaire.

III. — **Discussion :**

Sur ce point, nous ne pouvons donc qu'approuver entièrement le Conseil d'Etat. Reste à voir la question qui nous intéresse plus particulièrement. Comment, ce nouveau principe étant admis, le Tribunal justifie-t-il l'inapplication de l'art. 65 à la révocation sanctionnant une grève ?

D'après le commissaire du Gouvernement, M. Lagrange, la question ne se pose pas : la solution est la même qu'on adopte l'une ou l'autre thèse : si l'on admet la seconde, il suffit de dire, dans les mêmes conditions que pour la première, que le fonctionnaire se place lui-même en dehors de son statut qui, dès lors, ne lui est plus applicable. Et c'est ce qu'a fait le Conseil d'Etat qui s'est contenté de supprimer l'expression du contrat de Droit Public en conservant la même formule : « Considérant qu'ils se placent d'eux-mêmes, » par un acte collectif en dehors de l'application des » lois et règlements, etc... » Ce faisant, le Conseil

d'Etat a émis une thèse inadmissible. Ce qui, en effet, pouvait à la rigueur être défendu juridiquement à la condition de partir de la théorie erronée du contrat de droit public, devient tout à fait indéfendable, à notre avis, en partant de la théorie exacte de la situation légale et règlementaire du fonctionnaire. En effet, que devient alors la thèse du Conseil d'Etat ? Elle est la suivante : la situation du fonctionnaire par rapport à l'Etat est uniquement fixée par les lois et les règlements qui lui accordent, en particulier, certaines garanties, dont celle prévue par l'art. 65 de la loi de 1905 ; en faisant grève et en manquant ainsi à l'obligation tacite qu'il a contractée d'assurer en permanence la continuité du service, l'agent se place de lui-même en dehors de l'application de ces textes qui le protégeaient, et le Conseil d'Etat ajoute, dans une proposition incidente, qu'il s'est lui-même exclu du service. Il n'y a là, nous semble-t-il, qu'une pure affirmation, sans aucune base solide. L'idée que la grève réalise une véritable « mise hors la loi » de l'agent qui s'y livre, conception si critiquée après l'Arrêt Winkel, c'est en fait l'Arrêt Minaire qui la consacre. Rien ne peut justifier cette « désinvestiture », pour employer le mot du professeur Jèze. Ici, il n'y a pas de contrat, donc pas de faute contractuelle permettant d'écarter en contre partie les obligations imposées par les lois à l'Etat. La faute du fonctionnaire ne peut être considérée que comme une faute disciplinaire pure et simple.

La thèse du Conseil d'Etat se heurte à la disposition règlementaire qui prévoit des peines discipli-

naires, et notamment la révocation, en cas de grève. Or, les peines disciplinaires ne peuvent être prononcées que contre des personnes ayant la qualité d'agents publics au moment où elles sont l'objet de la sanction. Cette disposition, comme le note le professeur Eisenmann (1), « présuppose donc que des agents » publics grévistes restent agents publics ; elle » condamne, par conséquent, l'affirmation que le fait » de se mettre en grève entraînerait, automatiquement » et immédiatement, la perte de cette qualité, puisque » cet effet entraînerait à son tour l'impossibilité de » toute pratique ».

On se rend particulièrement compte de cette opposition quand on observe que la révocation figure parmi les peines disciplinaires prévues. Pourquoi, en effet, prévoir la révocation si les agents visés avaient déjà perdu leur qualité d'agent public par le seul fait de la grève ? C'est là une construction personnelle du Conseil d'Etat qui, dans l'espèce, ne se borne pas à une interprétation mais crée de toutes pièces une règle de Droit, se substituant au législateur, et outrepassant ainsi les Droits qui lui sont reconnus par la Constitution de 1875. Ajoutons, d'ailleurs, que cette règle émise par le Conseil d'Etat est contraire aux principes de notre Droit, qui ne connaît pas de mise hors la loi. Il n'y a pas, a dit le professeur Jèze, d'outlaw en Droit Français. Admettre que l'on peut, dans certains cas,

(1) Note du professeur Eisenmann sous arrêt D[lle] Minaire, D., 1938, III, p. 49.

se dispenser purement et simplement d'appliquer la loi à des fonctionnaires fautifs, c'est revenir « à la raison d'Etat dans toute son horreur ».

Nous estimons donc, en définitive que, dans l'Arrêt Dlle Minaire, le Conseil d'Etat a opéré une excellente réforme de sa jurisprudence en répudiant la conception périmée du contrat de Droit Public, mais que sa thèse sur les motifs justifiant l'inapplication de l'art. 65 aux agents grévistes, ne s'en trouve pas renforcée, bien au contraire. Il faut donc chercher ailleurs et voir si d'autres arguments présentés à l'appui de la même solution, nous apparaîtront plus convaincants.

§ IV. - Théorie du Doyen Hauriou

I. — **Exposé de la Théorie :**

Le doyen Hauriou dans sa note (1) sous les arrêts du Conseil d'Etat du 7 Août 1909, Arrêts Winkel et Rosier, a, en commentant les arguments contenus dans ces Arrêts, construit une théorie personnelle fort intéressante par son originalité :

Pour lui, la grève est un fait de guerre sociale, un fait révolutionnaire de nature à justifier à l'égard de ceux qui y recourent, la suspension des garanties légales : il en est ainsi, par exemple, dans une

(1) Cf., Sirey, 1909, III, p. 145.

hypothèse similaire, lorsque l'état de siège est proclamé. Sans doute, mais ici, c'est une loi qui prévoit la suppression des garanties : il n'en est pas de même dans la grève. Le doyen Hauriou rappelle que ce sont les évènements qui provoquent les lois et que, pendant le temps qui sépare le moment où elles sont faites des évènements qui les ont rendues nécessaires, il appartient au Gouvernement de prendre des mesures provisoires dans l'intérêt de l'Etat, quand il est en présence de faits aussi graves. C'est ce qui a été fait, et reconnu valable par le Conseil d'Etat pour la grève des fonctionnaires. Cela en raison de puissantes considérations pratiques. Mais, il reste à prouver « juridiquement » que « par représailles, et en vertu » d'une espèce de droit de la guerre engendré par la » grève, l'art. 65 de la loi du 22 Avril 1905 a pu être » mis de côté ». Le doyen Hauriou l'explique par une interprétation extrêmement large et une application très audacieuse à notre cas, de la notion d'inconstitutionnalité des lois. Pour lui, doivent être considérées comme inconstitutionnelles, non seulement les lois contraires aux principes inscrits en toutes lettres dans notre Constitution, mais encore celles qui seraient en contradiction avec les règles fondamentales sur lesquelles est construite notre organisation sociale, avec « les principes, inscrits ou non dans la loi, dont le » respect est indispensable à un moment donné pour » le maintien de l'ordre public et de la paix sociale ». Les Tribunaux se doivent de refuser l'application des lois contraires à ces principes. C'est pourquoi, dans

notre hypothèse, ils n'ont pas tenu compte de l'art. 65 de la loi de 1905.

« Il faut, dit Hauriou, supposer que la loi de 1905 » a pu être frappée d'inefficacité par le Conseil d'Etat » dans le cas spécial de révocation des fonctionnaires » pour fait de grève parce que son application à ce » cas eût été inconstitutionnelle. Il ne s'agit pas d'une » contradiction qui existerait entre les lois et les règles » positives de la Constitution écrite ; il s'agit d'une » contradiction entre la loi et les conditions nécessaires » de l'existence de l'Etat, dont on peut bien dire » qu'elles sont plus fondamentales encore que les » règles positives de la Constitution écrite. Ces con- » ditions fondamentales de l'existence de l'Etat » exigent, d'une part, que les services publics » indispensables à la vie de la nation ne soient pas » interrompus et, d'autre part, que les fonctionnaires » soient en paix avec le gouvernement ». Une loi qui reconnaîtrait comme licite la grève des fonctionnaires serait inconstitutionnelle, d'après cette conception, puisqu'elle admettrait l'existence des mesures contraires à l'ordre social établi ; il en est de même de la loi de 1905, art. 65, dès qu'on l'applique à la grève des agents de l'Etat, puisqu'elle a alors pour résultat d'entraver la répression de ces manifestations. C'est pourquoi le Conseil d'Etat en a écarté l'application à notre hypothèse et sa solution est parfaitement logique.

II. — **Discussion :**

Que telle n'ait pas été la pensée du Conseil d'Etat au moment du prononcé de sa décision, cela est certain, mais n'a, au fond, pas d'importance. Ce qu'il importe de se demander, c'est ce que vaut la théorie personnelle qu'a, en fait, construite le doyen Hauriou, en prétendant interpréter les Arrêts Winkel et Rosier. Elle aboutit à un résultat qui peut se traduire, nous semble-t-il, dans la formule suivante : Un tribunal a le droit, quand il lui semble qu'une loi est en opposition avec les principes qui assurent la bonne organisation de l'Etat, de ne pas tenir compte de cette loi et de maintenir les actes accomplis en violation de cette loi. Qu'y a-t-il dans cette formule, sinon une tentative de retour à la théorie de la « raison d'Etat » répudiée par notre Droit Moderne ? Le doyen Hauriou pourtant s'en défend énergiquement : « Notons, dit-il, que nous » faisons appel, non pas à la notion d'Etat, qui est » une notion dangereuse parce que le salut de l'Etat, » peut souvent paraître lié à des circonstances momen- » tanées, mais à la théorie de l'inconstitutionnalité des » lois, qui ne saurait être invoquée qu'à propos des » conditions permanentes de la vie des Etats, que la » Jurisprudence et la Doctrine auraient bientôt » déterminées et qui, par conséquent, ne permettrait » pas de surprise ». Oui, sans doute, la notion de raison d'Etat est écartée dans le principe ; mais en fait, le résultat pratique la ferait forcément réapparaître. C'est faire exagérément confiance à la Doctrine et à

la Jurisprudence que de les croire capables de déterminer rapidement et avec une absolue précision les cas où « les conditions permanentes de la vie des Etats » sont en jeu. En fait, des auteurs comme le doyen Duguit (1), le reconnaissent eux-mêmes : la ligne de démarcation sera le plus souvent bien difficile à fixer. Dès lors, la Théorie du doyen Hauriou aboutit à l'arbitraire, laissant aux Tribunaux une large faculté de repousser les lois qu'ils jugent mauvaises, et rejoint ainsi, par un détour, la néfaste théorie de la raison d'Etat. Elle est en contradiction formelle avec notre Droit qui a posé en principe la prééminence de la loi.

Elle est d'ailleurs également inopportune. Dans nos institutions actuelles où la sanction de l'inconstitutionnalité des lois demeure encore si imprécise et prête à toutes les discussions, il ne semble pas très indiqué d'étendre cette notion d'inconstitutionnalité, en dehors des infractions à la Constitution écrite, aux atteintes portées à des principes qui, si respectables qu'ils soient, n'y figurent pas.

Affirmer que les Tribunaux doivent être appelés à juger d'une inconstitutionnalité des lois étendue à toutes dispositions contraires aux « conditions perma-» nentes de la vie des Etats » c'est vouloir leur conférer des pouvoirs exorbitants qui dépassent leurs attributions purement judiciaires et que l'esprit de notre Droit leur interdit d'exercer.

---

(1) Cf., Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel,* 2e Edition, 1923, pp. 155 et suiv.

La théorie du doyen Hauriou, pas plus que les précédentes, ne peut être retenue.

§ V. - Appréciation générale :

Aucune des thèses que nous avons successivement étudiées n'est parvenue à expliquer juridiquement que l'art.65 de la loi de 1905 doive demeurer sans effet à l'égard des fonctionnaires grévistes. Toutes ces théories ont été élaborées uniquement pour tenter de justifier une pratique qui, en dépit du silence de la loi, se révélait nécessaire. Les considérations pratiques qui leur ont donné naissance sont si puissantes qu'elles apparaissent partout et que le Conseil d'Etat a même cru devoir les mentionner dans ses Arrêts parmi ses arguments de droit alors qu'elles n'ont, cependant, de toute évidence, aucune valeur juridique : « Consi- » dérant que dans le cas d'abandon collectif ou » concerté du service public, l'Administration est » tenue de prendre des mesures d'urgence et de » procéder à des remplacements immédiats ». Le vrai motif, qui a déterminé la décision du Tribunal, c'est celui-là : motif de fait, non de droit.

Il faut avouer, si l'on se place uniquement sur le terrain de la technique juridique, que le fait de supprimer aux fonctionnaires en cas de grève la garantie de l'Art. 65 est une mesure salutaire et équitable. On ne peut nier que le meilleur moyen de faire avorter une de ces funestes manifestations est de prendre des sanctions immédiates et que l'art. 65 a

pour effet de retarder ces sanctions à l'égard des fautifs qui l'utilisent comme un moyen dilatoire. On doit reconnaître que, dans la majorité des cas, la violation de l'art. 65 qui, en fait, ne cause pas de préjudice sérieux aux intéressés, fort peu préoccupés d'obtenir la communication de leur dossier, n'est qu'un prétexte pour obtenir l'annulation de la décision qui les a très justement frappés.

Tout cela n'est pas contestable. Mais ce qui est certain également c'est qu'une loi, tant qu'elle n'a pas été abrogée ou modifiée par une disposition de même nature, demeure au-dessus de toutes considérations pratiques, si puissantes soient-elles, et que nul n'est dispensé de les respecter. Dans notre hypothèse, une mesure disciplinaire intervient à l'encontre d'un fonctionnaire. Il existe un texte législatif qui exige que toute mesure disciplinaire soit précédée d'une certaine garantie. Si ce texte est absolument général et ne souffre pas d'exception, nous ne voyons aucun moyen juridique d'en empêcher l'application. C'est pourquoi toutes les constructions que nous avons examinées et qui avaient pour but de démontrer que l'art. 65, même considéré comme un texte d'application absolument générale, devait être mis de côté dans l'hypothèse d'une grève, ne pouvaient aboutir qu'à des théories erronées et sans fondement. Au fond, le seul moyen d'écarter en droit dans notre cas l'application de cet article, serait de prouver que son texte souffre des exceptions et que notre hypothèse est une de ces exceptions. C'est

ce que pense M. Jèze (1) lorsqu'il écrit : « C'est à » mon avis sur le seul terrain de l'interprétation exe- » gétique de l'art. 65 que le Conseil d'Etat devait se » placer pour résoudre la difficulté qui lui était sou- » mise ». Il est de fait que c'est le terrain sur lequel il est le moins difficile de se mouvoir et qu'il ne risque pas d'entraîner celui qui s'y engage à des erreurs juridiques, comme certaines de celles que nous avons rencontrées récemment. Reste à savoir si, en demeurant sur ce terrain, il est possible de disposer d'arguments suffisants pour écarter l'application de l'art. 65. Le Conseil d'Etat n'a pas complètement négligé ce point de vue. Dans les Arrêts Winkel et Rosier, après l'exposé de sa théorie, que nous avons critiquée, il a ajouté, en toute dernière analyse, et comme s'il se rendait compte de la faiblesse de son argumentation précédente, cette suprême considération : « Considérant qu'il résulte de » ce qui précède que, quelle que soit la généralité des » termes de cet article, le législateur n'a pu comprendre » la grève dans un service public au nombre des cas » en vue desquels il a formulé cette prescription ».

Quelle est la valeur de ce considérant ? Il est probable qu'il correspond à la réalité en affirmant que le législateur n'a pas prévu la grève dans un service public quand il a formulé les prescriptions de l'art. 65. Mais cette considération n'a rien de décisif et ne suffit pas, à notre sens, à dispenser qui que ce soit de l'appliquer. Il est courant de voir des textes de loi

(1) Jèze : op. cit., loc. cit.

s'appliquer à des cas que le législateur n'avait certainement pas prévus, parce qu'il lui était impossible matériellement de les prévoir au moment du vote de la loi.

En fait, même en nous plaçant au seul point de vue de l'interprétation exégétique de l'art. 65, nous ne trouvons rien qui nous permette d'éviter d'observer ses prescriptions dans le cas de grève. L'art. 65 est l'un des textes du droit administratif qui se présente sous la forme la plus générale. Dans l'énumération qu'il fait des individus auxquels il s'applique, il témoigne d'un réel souci de n'omettre personne. Et, d'autre part, il est impossible de découvrir dans son texte un seul élément permettant d'affirmer qu'il peut comporter au moins une exception. Pour l'application de l'article, le critère prévu par la loi n'est nullement la nature de la faute : qu'elle soit lourde ou légère, individuelle ou collective, peu importe. Le seul critérium à retenir c'est la décision administrative qui constitue une sanction disciplinaire. Du moment qu'elle intervient, le champ d'application de l'art. 65 est ouvert. Et l'on ne voit pas pourquoi, dans ces conditions la révocation pour fait de grève, bénéficierait d'un traitement spécial.

Nous croyons donc, en définitve, que tant qu'un texte législatif ne sera pas intervenu pour proclamer formellement que l'article 65 ne s'applique pas au cas de grève, la solution de la Jurisprudence si équitable soit-elle demeurera absolument injustifiée en Droit et

constituera un véritable empiètement du pouvoir judiciaire sur le législatif.

C'est dire combien nous estimons indispensable l'élaboration d'un semblable texte et combien nous jugerions salutaire la confirmation qu'il réaliserait des décisions illégales mais nécessaires du Conseil d'Etat. Pourtant, le pouvoir législatif, poussé sans doute sur ce point par des raisons politiques à négliger l'utilité publique, n'a pas paru très disposé jusqu'ici à réaliser cette réforme. Un projet Clémenceau fut présenté dans le but de la consacrer le 25 Mai 1909. Son article 22 s'exprimait ainsi : « En cas de cessation collective ou » concertée du service, toutes peines disciplinaires » peuvent être prononcées sans l'intervention des » Conseils de Discipline et sans l'accomplissement des » formalités ci-dessus mentionnées » (parmi lesquelles se trouvait celle prescrite par l'art. 65 de la loi de 1905). Ce projet n'a jamais abouti et depuis lors, le vote d'un texte de même nature se fait toujours attendre. Depuis trente et un ans, le Parlement n'en a pas compris l'utilité, n'a sans doute pas saisi que la communication du dossier qui en cas de grève, ne présente aucun intérêt réel pour le fonctionnaire, est, en tous cas une entrave insupportable pour l'Administration. Il est exact de dire avec le doyen Hauriou, que ce sont les évènements qui provoquent les lois. Encore faut-il que le législateur soit un homme de bonne volonté.

§ VI. - De quelques règles de détail concernant l'application de l'article 65 de la loi de 1905 :

Le Conseil d'Etat, après avoir posé en principe qu'en cas de grève de fonctionnaires les mesures disciplinaires prises à leur encontre n'avaient pas besoin d'être accompagnées des garanties de l'article 65, n'a pas tiré toutes les conséquences de ce principe, et ne l'a pas appliqué à toutes les hypothèses ni à toutes les sanctions disciplinaires. Il nous reste donc à voir dans quels cas, par exception à la règle qu'il a posée, le Conseil d'Etat admet que l'application de l'art. 65 demeure obligatoire.

Dans toutes les espèces que nous avons examinées jusqu'ici la sanction prise contre l'agent fautif était la révocation c'est-à-dire l'exclusion définitive du service, et cette peine était prononcée immédiatement après la constatation de la faute commise. C'est là l'hypothèse typique où l'art. 65 doit être écarté. Il n'en est pas de même dans tous les autres cas.

I. — **Révocation non immédiate :**

Par un Arrêt rendu le 6 Août 1910 (1), le Conseil d'Etat a admis le pourvoi d'un sieur Porte, formé dans les circonstances suivantes :

(1) Conseil d'Etat, 6 Août 1910, *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat*, 1910, p. 722.

La grève des agents des postes ayant été déclarée le 11 Mai 1909 au soir, le sieur Porte s'abstint de se rendre à son bureau dans la matinée du 12 Mai, mais s'y présenta dans l'après-midi du même jour et fut admis à reprendre son service dont il continua à s'acquitter jusqu'au 13 Mai à 19 heures, date et heure auxquelles une décision de révocation lui fut signifiée.

Cette révocation n'ayant pas été précédée de la garantie de l'art. 65, le sieur Porte introduisit un pourvoi devant le Conseil d'Etat et celui-ci annula à sa requête l'arrêté de révocation avec les considérants suivants : « Considérant qu'avant ce moment (celui » de la notification de la révocation) l'Administration » avait repris le sieur Porte et qu'il avait contribué à » assurer le service pendant que la grève continuait : » que, dans ces conditions, il ne pouvait plus être » compris au nombre des agents grévistes et que la » révocation dont il avait été l'objet ne pouvait plus » légalement recevoir son exécution qu'après l'accom- » plissement des formalités prévues par l'art 65 de » la loi du 22 Avril 1905... Par ces motifs, annule etc.».

Dans cet arrêt le Conseil d'Etat a donc posé le principe suivant : « Si, postérieurement à sa participation à la grève, l'agent a repris son service dans des conditions telles que l'Administration doive être regardée comme ayant accepté cette reprise, la sanction disciplinaire de la révocation pourra être appliquée ultérieurement mais il faudra suivre la procédure de

garanties » (1). Et l'on devra interpréter l'intention de l'Administration suivant le temps qu'elle aura mis à prononcer sa sanction.

II. — **Cas de la suspension précédant une révocation :**

La Jurisprudence du Conseil d'Etat sur la question de la suspension précédant une révocation a été précisée dans l'Arrêt Dlle Minaire et autres du 22 Octobre 1937 que nous avons déjà eu l'occasion d'examiner à propos d'autres problèmes (2). En effet dans la plupart des cas présentés à l'appréciation du Conseil d'Etat, dans cette affaire la suspension avait précédée la sanction définitive.

Un premier point résulte des termes de l'Arrêt rendu conformément aux conclusions du Commissaire du Gouvernement Lagrange : c'est que la suspension et la révocation qui lui fait suite ne doivent pas être considérées comme deux sanctions distinctes, mais ne constituent qu'une seule et même opération juridique, la suspension préparant et annonçant en quelque sorte la révocation. Cette mesure provisoire n'a donc pas besoin d'être accompagnée de la procédure des garanties. Ceci posé, il est évident que la reprise du travail par les fonctionnaires grévistes survenant entre la suspension et la révocation constitue une simple

(1) Jèze : op. cit., loc. cit.
(2) Cf., p. 52 et p. 111.

voie de fait et ne peut donner lieu à application de la jurisprudence Porte.

Il est non moins évident que, s'il s'est écoulé un laps de temps assez long entre la participation à la grève et la mesure préparatoire de la suspension et que pendant ce laps de temps le fonctionnaire ait repris son service, on se trouve dans un cas d'application de la jurisprudence Porte et les garanties de l'article 65 doivent être respectées. Le Conseil d'Etat a admis ce point de vue dans l'Arrêt Minaire pour les sieurs Jobard, Racouet et Lelourec. Ceux-ci ayant repris leur travail entre les faits à eux reprochés et la suspension qui en avait résulté, et cette suspension étant intervenue pour chacun d'eux plus de vingt quatre heures après leur participation à la grève, le Conseil d'Etat reconnut qu'ils devaient être considérés comme « repris » par l'Administration et qu'on ne pouvait les révoquer qu'en respectant la procédure de l'article 65.

Mais ici, la suspension précédant la révocation introduit un élément nouveau. Le Conseil d'Etat raisonne en effet de la façon suivante : le fonctionnaire qui, à la suite d'une grève, est frappé de suspension, doit s'attendre à ce qu'il ne s'agisse là que d'une mesure provisoire et prévoir qu'une sanction sévère et définitive interviendra par la suite. Il n'est donc pas pris au dépourvu et, s'ils s'est écoulé un temps suffisamment long — plus de vingt quatre heures — entre la mesure de suspension et la décision de révocation, il a eu largement le temps de demander la communication de

son dossier et s'est trouvé parfaitement à même de le faire. S'il ne l'a pas fait, il est mal venu à se plaindre de ce que cette formalité n'ait pas été remplie et la décision prononcée contre lui doit être maintenue. C'est ainsi que dans l'Arrêt Dlle Minaire, le Conseil d'Etat, après avoir admis que l'art. 65 était applicable au cas des sieurs Jobard, Racouet et Lelourec, rejeta toutefois leur pourvoi, parce que ceux-ci, au cours du laps de temps supérieur à vingt-quatre heures qui s'était écoulé entre leur suspension et leur révocation, n'avaient fait aucune démarche pour obtenir la communication de leur dossier et ne pouvaient par conséquent arguer de la non-exécution de cette formalité pour faire annuler l'arrêté qui les frappait, comme entaché d'excès de pourvoi. Les termes de l'Arrêt laissent entendre que si l'espace de temps compris entre la suspension et la révocation avait été inférieur à vingt-quatre heures, la décision eût été différente, car alors le délai eût été trop court pour permettre aux intéressés de formuler leur demande.

On peut donc dire que le Conseil d'Etat, dans l'Arrêt Dlle Minaire, a posé le principe suivant : Une décision de suspension intervenue à l'encontre d'un fonctionnaire qui, à la suite d'une grève, a repris son travail dans des conditions telles que l'Administration doive être considérée comme l'ayant réintégré dans son service, produit à l'égard de l'intéressé cet effet qu'elle l'oblige à demander dans les vingt-quatre heures la communication de son dossier, s'il veut pouvoir se

prévaloir de la non application de l'art. 65 pour attaquer une décision de révocation prononcée par la suite contre lui.

III. — Cas des sanctions n'entraînant pas l'exclusion définitive du service :

Dans tous les cas autres que la révocation, c'est-à-dire dans tous ceux où la peine disciplinaire infligée n'est pas une sanction entraînant pour l'agent fautif l'exclusion définitive du service : rétrogradation, changement de service, mise en disponibilité d'office, par exemple, le Conseil d'Etat admet que cette mesure disciplinaire ne peut être prise qu'accompagnée de la procédure des garanties. En partant de ce principe il a fait triompher, dans l'Arrêt Dlle Minaire, les pourvois des dames Bernard et Balssa mises toutes deux en disponibilité d'office sans communication préalable de leur dossier. Il l'a fait, en suivant les conclusions du Commissaire du Gouvernement, celui-ci ayant exposé « que seule la révocation pouvait être regardée comme » équivalent à la constatation de la rupture, et que, » si la peine appliquée était moindre, elle supposait » nécessairement le maintien et plus exactement la » reprise de l'agent ».

Cet argument ne nous paraît pourtant nullement convaincant. Nous avons vu que la révocation ne pouvait être analysée comme constituant la constatation d'une rupture de contrat et que l'arrêt Winkel

lui-même avait reconnu son caractère de mesure disciplinaire pure et simple — mesure que la faute du fonctionnaire gréviste dispensait d'accompagner des garanties prévues par la loi. Il est contradictoire d'admettre d'une part, que le critérium sur lequel on se base pour écarter l'application de l'article 65 est la faute commise par l'agent gréviste, et d'autre part, d'établir des distinctions suivant les sanctions qui lui sont infligées, la faute demeurant pourtant la même. En fait, c'est là un témoignage nouveau que le Conseil d'Etat, dans sa jurisprudence sur l'article 65, a été guidé avant tout par les considérations pratiques. Il n'a sans doute adopté cette solution que parce que l'application de cet article était infiniment moins gênante pour l'Administration au cas de sanctions n'entravant pas l'exclusion du coupable qu'au cas de révocation.

Il faut ajouter que la règle que nous venons d'exposer est sensiblement modifiée dans son application quand la sanction est précédée d'une mesure de suspension. Ici encore, le Conseil d'Etat estime que s'il s'est écoulé entre la suspension et la sanction définitive un espace de temps suffisamment long pour que le fonctionnaire se soit trouvé à même de demander la communication de son dossier et qu'il ait omis de le faire, il est mal fondé à réclamer l'annulation de l'arrêté qui lui inflige une peine disciplinaire comme pris en violation de l'art. 65.

Pour toute sanction disciplinaire, la suspension préalable dispense en somme l'Administration d'ob-

server les prescriptions de l'art. 65, si l'intéressé a omis d'en réclamer le bénéfice dans les vingt-quatre heures suivant la mesure de suspension.

En application de cette règle, l'Arrêt Dlle Minaire a rejeté le pourvoi d'une demoiselle Fournier, frappée sans communication préalable de son dossier, de déchéance à son emploi avec changement de service, cette sanction ayant été précédée d'une suspension prononcée plus de vingt-quatre heures auparavant.

Quant à la demoiselle Minaire elle-même, frappée dans les mêmes conditions de la peine du changement de service avec diminution de traitement, elle n'a dû qu'à la promptitude avec laquelle l'Administration avait pris cette sanction à son encontre — moins de vingt-quatre heures après la mesure de suspension — de voir triompher son pourvoi, le Conseil d'Etat ayant estimé qu'elle n'avait pas disposé, dans l'intervalle, d'un délai suffisant pour demander la communication de son dossier.

Telles sont les règles de détail qu'en l'absence d'un texte législatif le Conseil d'Etat a assez arbitrairement fixées. Elles témoignent sans doute d'un souci d'équité, mais introduisent, nous semble-t-il, en la matière, des complications inutiles. Celles-ci ne nous font que davantage souhaiter l'élaboration d'une loi simple et claire retirant dans tous les cas aux fonctionnaires grévistes le bénéfice de l'article 65.

Qu'importe la nature de la sanction ! La participation à une grève est pour un agent de l'Etat une faute suffisamment grave pour justifier en toutes circonstances la suppression de cette garantie fallacieuse qu'est la communication du dossier.

CHAPITRE IV

MOYENS DE COERCITION EMPLOYÉS PAR LES GOUVERNEMENTS CONTRE LA GRÈVE DANS LES SERVICES PUBLICS

Au cours des précédents chapitres, nous avons été amenés à souhaiter que la faute extrêmement grave commise par le fonctionnaire qui participe à une grève fût sanctionnée d'une façon plus sévère qu'elle ne l'est actuellement. Nous ne nous faisons, toutefois, pas l'illusion de croire que, même en renforçant la rigueur des peines infligées aux coupables, on parviendrait à éviter complètement le retour de semblables manifestations. Il est des cas où la perspective des sanctions individuelles ordinaires est insuffisante pour s'opposer à la puissance de cette poussée collective. La propagande a été suffisamment poussée, les esprits suffisamment travaillés pour que la grève devienne

inévitable malgré la perspective des sanctions ultérieures, si aucun moyen préventif puissant ne vient en entraver le développement. Or, il est certaines de ces grèves, en particulier celles qui s'attaquent à toute une catégorie des services publics les plus importants et en arrêtent complètement le fonctionnement, qui présentent pour la Nation un danger capital, en paralysant le jeu normal de ses institutions et en déterminant pour elle une crise aiguë dont les répercussions peuvent être catastrophiques, tant au point de vue intérieur qu'extérieur. Dans de semblables circonstances, le gouvernement se doit de recourir à un moyen préventif assez efficace pour faire avorter la grève et éviter ses néfastes conséquences. Et l'ensemble de nos lois embrasse un domaine suffisamment étendu pour permettre aux pouvoirs publics de prendre les mesures indispensables sans, pour cela, sortir de la légalité.

Au cours de l'histoire des grèves des fonctionnaires, le gouvernement, quand il a été ainsi amené à utiliser des moyens coercitifs, a recouru à deux procédés principaux, l'un employé pour la première fois en 1910, où les pouvoirs publics se sont opposés à la grève dans les chemins de fer en convoquant pour une période de vingt-et-un jours toute une catégorie d'employés de ce service ; l'autre, tout récemment, en 1938, où ils ont brisé une tentative de grève générale par une utilisation, inusitée jusqu'alors, du droit de réquisition. Pour terminer notre étude, il nous paraît intéressant d'examiner ces deux cas, en appréciant la légalité des décisions gouvernementales.

§ I. - Convocation, en 1910, de certaines catégories d'employés de chemins de fer, pour une période de 21 jours.

1°) Les faits et les textes :

Une grève générale des chemins de fer, particulièrement violente et dangereuse, s'étant déclanchée en Octobre 1910, le gouvernement fit échouer ce mouvement en convoquant, par arrêté du Ministre de la guerre, en date du 11 Octobre 1910, « le personnel des sections des chemins de fer de campagne et des subdivisions complémentaires » en dépendant, pour l'accomplissement d'une période d'exercice de vingt-et-un jours à effectuer sous le régime militaire. L'Arrêté du Ministre de la Guerre avait été pris en vertu d'un certain nombre de textes qui, en raison de l'importance capitale que joue en période d'opérations militaires le service des transports par voie ferrée pour l'acheminement et le ravitaillement des troupes, avaient prévu pour le temps de guerre, la militarisation des chemins de fer et en avoir tiré certaines conséquences à intervenir dès le temps de paix.

La première des lois prévoyant l'organisation du service militaire des chemins de fer date du 13 Mars 1875 (1). Elle fut modifiée quelques années plus tard par la loi du 28 Décembre 1888 (2). Celle-ci posait,

(1) S. Lois Annotées, 1875, p. 693.
(2) S. Lois Annotées, 1889, p. 481.

en principe, qu'en temps de guerre, le service des chemins de fer passait entièrement sous le contrôle du Ministre de la Guerre. Elle disposait, en outre, dans son art. 24, que les Commandants en Chef auraient sous leurs ordres un personnel spécial comprenant, outre les troupes de sapeurs de chemins de fer, « des » sections de chemins de fer de campagne organisées, » en tout temps, avec le personnel des grandes Com- » pagnies des Chemins de fer et du réseau de l'Etat ». Et l'art. 27 de la même loi ajoutait : « Des décrets » détermineront : 1°) l'organisation des services » destinés à assurer l'exécution des transports ordonnés » par le Ministre de la guerre et par les Commandants » en Chef des armées ; 2°) l'organisation des sections » de Chemins de fer de campagne et leurs réunions et » appels en temps de paix, la durée de ces réunions » et appels ne pouvant dépasser 21 jours... » Cette prescription fut réalisée en partie par un décret du 5 Février 1889 portant règlementation de l'organisation et du fonctionnement de ces sections.

Mais cette législation ne provoquait une organisation du temps de paix préparatoire au temps de guerre que pour une infime minorité d'employés. Il paraissait indispensable d'étendre cette organisation à tout le personnel des chemins de fer afin que chacun fût prêt à accomplir la fonction qui lui était destinée à la mobilisation. Aussi, un décret du 16 Juillet 1910 intervint pour créer les « subdivisions complémentaires » des sections, dans lesquelles serait pris le personnel destiné à faire fonctionner, à la mobilisation,

le réseau mis à la disposition du Ministre de la Guerre ; ces subdivisions étaient susceptibles aussi, éventuellement, de compléter ou renforcer les sections. Ainsi est fixée la situation militaire des employés de chemins de fer en même temps qu'est prévu leur emploi à la mobilisation. Alors que la création des sections ne touchait qu'un petit nombre d'agents, celle des subdivisions complémentaires s'applique, au contraire, à la grosse masse des employés. A la suite du décret du 16 Juillet 1910 et d'un décret du 1ER Septembre 1910 lui faisant suite et qui précisait l'organisation et l'encadrement des subdivisions complémentaires, l'immense majorité des employés de chemins de fer, soumis aux obligations de la loi militaire, avait reçu une affectation dans l'organisation militaire des transports en cas de guerre. Entre temps, une Instruction Ministérielle du 16 Juillet 1910 avait décidé que le personnel des subdivisions complémentaires était soumis, comme celui des sections, à des inspections, des revues et des périodes d'instruction.

C'est dans ces conditions que la grève générale s'étant déclenchée dans les chemins de fer, le gouvernement songea à se servir de cette législation pour faire échec à une manifestation qui se révélait extrêmement dangereuse au point de vue national. Le Ministre de la Guerre prit un arrêté, en date du 11 Octobre 1910 portant ordre général d'appel, pour une période d'instruction de vingt-et-un jours, du personnel de la 5e section et des subdivisions qui en dépendaient. Par là même, se trouvaient justiciables

des peines prévues par le Code de Justice Militaire, pour insoumission, tous les agents qui se refusaient à reprendre leur service. La perspective du Conseil de Guerre fut suffisante pour déterminer la fin de la grève.

2°) **Appréciation de la régularité du procédé gouvernemental :**

Mais le Syndicat National des Chemins de Fer, mis en échec, attaqua devant le Conseil d'Etat l'arrêté du 11 Octobre, réclamant l'annulation de l'acte ministériel ; celui-ci était, selon les requérants, entaché à la fois d'illégalité et de détournement de pouvoir.

L'illégalité résultait, aux dires du syndicat, de ce fait que l'Arrêté du 11 Octobre avait été pris en vertu de textes non encore publiés, le décret du 16 Juillet 1910 et celui du 1ER Septembre 1910 étant parus au Journal Officiel le même jour que l'Arrêté du 11 Octobre lui-même. Nous ne nous arrêterons pas à ce moyen dont l'intérêt ne dépassait pas le cadre restreint du cas spécial de la grève de 1910. Quelle qu'eût été, en effet, la décision prise à cet égard, il est évident que le même reproche n'eût pu être fait à la même décision intervenant dans une grève ultérieure et que le procédé du gouvernement eût été alors reconnu comme légal sans contestation possible. Nous signalerons seulement que le Conseil d'Etat a repoussé ce moyen en vertu des considérations suivantes fort

bien exposées par le Commissaire du Gouvernement, M. Helbronner, dans ses conclusions : « Ce n'est pas » la publication d'un décret qui lui donne sa validité... » La publication a uniquement pour but de porter le » décret à la connaissance de tous les citoyens et le » rendre obligatoire pour eux. Tant que le délai prévu » par l'art. 2 du décret de 1870, d'un jour franc à » dater de l'arrivée du Journal Officiel à la Sous-» Préfecture n'est pas expiré, les prescriptions du » décret ne s'imposent pas aux intéressés ; ils ne sont » pas tenus de s'y conformer ; mais le décret n'en » existe pas moins, n'en a pas moins une valeur » légale ; seulement si, avant l'expiration du délai de » l'art. 2 du décret de 1870, les intéressés sont pour-» suivis pour ne pas s'être conformés aux prescriptions » du décret, ils peuvent invoquer comme une excuse » légale, que le décret n'était pas obligatoire pour eux. » Mais les actes accomplis par l'autorité administrative, » en exécution des dispositions d'un décret, avant » l'expiration des délais de publication n'en restent pas » moins régulières et valables ». C'est le cas de l'Arrêté du 11 Octobre 1910 dont la légalité ne fait, par conséquent, aucun doute.

Beaucoup plus intéressant à discuter est l'autre moyen invoqué par le Syndicat National des Chemins de Fer ; celui-ci soutenait, en second lieu, que l'Arrêté du Ministre de la Guerre était entaché de détournement de pouvoir, qu' « en appelant, pour le 13 Octobre, sous les drapeaux, le personnel de la Compagnie du Nord, affecté aux sections et aux subdivisions complémen-

taires des chemins de fer de campagne, le ministre de la Guerre n'avait pas d'autre but que de briser la grève générale des chemins de fer qui avait éclaté quelques jours auparavant ». Ainsi, selon les requérants, le Ministre de la Guerre aurait utilisé un pouvoir de nature militaire pour s'immiscer à l'intérieur du différend privé, du débat purement économique mettant aux prises la Compagnie des Chemins de Fer et ses employés. Il se serait servi de pouvoirs à lui conférés par la loi dans l'intérêt exclusif de la Défense Nationale, pour prêter main forte à la C^ie^ des Chemins de Fer contre son personnel et la faire triompher dans le conflit d'intérêts particuliers qui l'opposait à lui.

Que vaut cette accusation ? En agissant comme il l'a fait, le Ministre de la Guerre a-t-il réellement outrepassé ses droits, détourné une loi de son but réel ? Cela ne nous paraît pas sérieusement soutenable. Le doyen Hauriou, commentateur de l'Arrêt, fait remarquer que le syndicat requérant commet une erreur d'analyse en ne voulant voir dans l'organisation des chemins de fer qu'une entreprise économique, et dans la grève des transports qu'un conflit d'intérêts privés. Les transports par chemins de fer constituent avant tout un service public, et le fait que ce service soit confié à des compagnies concessionnaires n'empêche pas que le Gouvernement conserve le devoir d'assurer à la Nation la continuité de son fonctionnement. Les rapports de nature privée existant entre les Compagnies concessionnaires et leurs employés et les intérêts particuliers qu'ils font entrer en jeu, passent au second plan. Ce

qui a guidé le Ministre dans son intervention, ce n'est pas la préoccupation de faire triompher, en brisant la grève, une entreprise économique dans le différend l'opposant à son personnel, c'est le souci de sauvegarder l'intérêt général, de conserver à la société la satisfaction permanente d'un de ses besoins essentiels, en s'opposant à l'interruption de la marche d'un service public particulièrement important. Le Gouvernement n'a donc fait qu'accomplir un des devoirs qui lui incombent.

Reste à savoir si, parmi les moyens légaux à sa disposition, le Gouvernement avait le droit d'utiliser celui qu'il a choisi, si le cas relevait bien de la compétence du Ministre de la Guerre et si celui-ci n'a pas outre-passé ses droits en utilisant un texte de portée militaire dans le but louable d'assurer la continuité du service public des transports.

Nous estimons que la question ne fait pas de doute, et que l'arrêté du Ministre de la Guerre était parfaitement régulier, pour cette raison, fort bien exposée par M. le Commissaire du Gouvernement Helbronner, que le service des chemins de fer n'est pas seulement un service public, mais encore un service militaire dont la permanence et la continuité importent au plus haut point à la défense nationale. « Ce n'est » pas seulement au moment de la mobilisation, lorsque, » par l'effet de l'art. 22 de la loi du 22 Décembre 1888, » le service des chemins de fer est remis entre les » mains de l'autorité militaire, c'est à toute heure, en

» tout temps que cet instrument indispensable à la » mobilisation doit être en parfait fonctionnement. Le » Gouvernement ne peut laisser interrompre le mou- » vement de ces artères de la vie nationale, et le » Ministre de la Guerre ne peut laisser s'arrêter le » service des chemins de fer, pas plus qu'il ne peut » dégarnir les forteresses ou les garnisons qui couvrent » nos frontières ». La grève des chemins de fer non seulement apportait à la vie économique du pays une entrave insupportable, mais encore le plaçait, au seul point de vue de la défense nationale, dans un état d'infériorité contre lequel le Ministre de la Guerre se devait de réagir énergiquement. Qu'on songe à la catastrophe que pourrait représenter l'entrée en guerre d'une puissance étrangère contre une Nation dont tous les transports seraient interrompus, tout l'organisme compliqué des réseaux laissé à l'abandon.

Le Ministre de la Guerre était donc parfaitement en droit de prendre, en vertu des pouvoirs que la loi lui conférait, les mesures susceptibles de mettre fin à une manifestation dangereuse au plus haut point pour la Défense Nationale.

C'est ce qu'a reconnu le Conseil d'Etat dans son arrêt rendu dans les termes suivants :

« Considérant qu'en convoquant, au cours d'une » grève, pour une période de service de 21 jours, à » accomplir sous le régime militaire, les employés et » ouvriers de la Compagnie du Nord faisant partie de » la 5^{e} et de la 8^{e} section des chemins de fer de

» campagne et des subdivisions complémentaires
» rattachées à ces sections, le Ministre de la Guerre
» a entendu assurer la continuité du service des
» chemins de fer dont le fonctionnement régulier et
» ininterrompu est, à toute époque, indispensable à la
» sécurité du territoire et à la défense nationale,
» qu'ainsi la décision attaquée a été prise pour la
» sauvegarde des intérêts dont le Ministre a la charge.
» Art. 1ER. - La requête est rejetée ».

Nous nous trouvons donc ici en présence d'un cas où le Gouvernement, pour mettre fin à une grève particulièrement néfaste pour la Nation, a utilisé des textes qui n'étaient pas destinés directement à l'usage qui leur fut réservé, mais dont il pouvait se servir très régulièrement, dans le but de briser la grève, sans commettre ni une illégalité, ni un détournement de pouvoir.

Les pouvoirs publics ne sont donc pas désarmés en présence d'une grève de leurs services et peuvent trouver très souvent, dans notre législation, le moyen de faire cesser, sans sortir de la légalité, ces dangereuses manifestations. Ils ont le devoir de le faire chaque fois qu'ils le peuvent, particulièrement quand la grève, en s'étendant à l'ensemble des services, menace de frapper, de paralyser toute notre organisation administrative. Le cas que nous venons de voir se rapportait à un mouvement de grève qui n'atteignait que le service des chemins de fer. Celui dont nous allons parler maintenant revêtait une gravité plus grande encore,

puisqu'il s'agissait d'une tentative de grève générale tendant à arrêter complètement, en même temps que toute activité économique, le fonctionnement de tous les services publics de notre pays.

§ II. - Emploi, contre la grève, du droit de réquisition.

Nous faisons ici allusion aux troubles sociaux qui, le 30 Novembre 1938, menacèrent de jeter notre pays dans une grève générale, à un moment où la situation extérieure, déjà très tendue, rendait ce genre de manifestations particulièrement périlleuses pour la Nation. Au mot d'ordre lancé par la C.G.T. le Gouvernement avait le devoir de répondre en faisant avorter, par tous les moyens légaux en son pouvoir, cette tentative qui, en raison des circonstances, apparaissait comme un véritable attentat contre le pays. Pour ce faire, il recourut à un procédé dont il s'était servi déjà au cours de grèves ouvrières de 1936 et au mois d'Août 1938, pour mettre fin au conflit des dockers de Marseille. Par une série de décrets pris entre le 24 et le 28 Novembre, il réquisitionna les entreprises et services indispensables à la vie économique et administrative du pays. Le plus important de ces décrets et celui qui nous intéresse plus particulièrement ici est daté du 28 Novembre 1938 (1). Il portait réquisition des

(1) Décret du 28 Novembre 1938 portant réquisition des agents et ouvriers des services publics et du personnel des services concédés. S. 1939. Lois Annotées, p. 1242. *Gazette du Palais* du 29 Novembre 1938.

agents et ouvriers des services publics, et du personnel des services concédés et avait été pris en vertu de la loi du 3 Juillet 1877 sur le droit de réquisition, modifiée par la loi du 21 Janvier 1935 (1). Ces mesures énergiques firent échouer la grève générale et, en particulier, dans les services publics où les cas d'abandon du travail furent relativement très rares.

Les décrets du gouvernement ne furent pas attaqués devant le Conseil d'Etat, mais donnèrent lieu à une violente campagne de presse menée, en particulier, par les journaux syndicalistes. Ceux-ci prétendaient que les textes invoqués à l'appui des décrets avaient été détournés de leur but et que les décisions gouvernementales étaient illégales et entachées de détournement de pouvoir. Il nous faut examiner cette question, et, pour cela, étudier en premier lieu les textes qui fixent les modalités d'exercice du droit de réquisition.

1°) Les Textes :

Les textes en vigueur sur l'exercice du droit de réquisition étaient, au moment des décrets de Novembre 1938, la loi du 3 Juillet 1877, modifiée par celle du 21 Janvier 1935 et la loi, toute récente, du 11 Juillet 1938 (2), sur l'organisation générale de la Nation en temps de guerre.

---

(1) *J. O. du 24 Janvier* 1935, p. 746 ; *Gazette des Tribunaux* du 29 Janvier 1935.

(2) S. 1938. Lois Annotées, p. 913 ; D. 1939, IV, p. 209 avec commentaire de J. Doublet.

La loi du 3 Juillet 1877, avec les modifications qu'y apporte celle de 1935, prévoit trois circonstances pouvant donner lieu à ouverture du droit de réquisition : le premier cas est celui de mobilisation totale ou partielle de l'armée ; le second, celui de rassemblement des troupes, hypothèses bien précises et déterminées ; mais le troisième cas, ajouté par la loi de 1935, est prévu dans une formule beaucoup plus vague et qui s'exprime par les termes « lorsque les circonstances l'exigent » : la loi prévoit que, dans ce troisième cas, l'ouverture du droit de réquisition est subordonnée à l'existence d'un décret pris en Conseil des Ministres (1). Ce décret avait été pris à la date du 6 Juin 1936, lors des grèves ouvrières qui s'étaient produites à cette époque. C'est donc en se référant au troisième cas prévu par les lois de 1877 et de 1935 et en vertu du décret du 6 Juin 1936 que furent prises les décisions gouvernementales de 1938.

Sur quelles prestations peuvent porter les réquisitions admises par cette législation ? La loi de 1935 est très précise sur la question et comporte dans son énumération à la suite de toute une série de prestations, l'énoncé suivant : « Tous les autres objets, matières et services dont la fourniture est nécessitée par l'intérêt militaire » (2). La loi ajoute que toute l'énumération

(1) En dehors des cas ci-dessus prévus, lorsque les circonstances l'exigent, cette époque (celle de l'ouverture du droit de réquisition) est déterminée par un décret pris en Conseil des Ministres, sur la proposition du Ministre de la Guerre. Loi de 1877, Art. 1er, Alinéa 2.

(2) Loi du 21 Janvier 1935, Art. 3, 11e.

qu'elle comporte s'applique à l'hypothèse prévue dans le 3e cas. La réquisition des services publics, si l'on se place au seul point de vue de l' « objet des prestations à fournir », était donc parfaitement légale.

Reste à se demander quel but, dans l'esprit de la loi, doivent poursuivre les réquisitions à intervenir. Les lois de 1877 et de 1935 sont incontestablement des textes de portée militaire. L'expression « lorsque les circonstances l'exigent » vise, si l'on se reporte aux travaux préparatoires, l'hypothèse d'un danger extérieur et nous avons vu déjà que l'énumération des prestations admises prévoit que celles-ci doivent être « nécessitées par l'intérêt militaire ». D'autre part, le décret portant ouverture du droit de réquisition doit être pris sur la proposition du Ministre de la Guerre. La réquisition de service, telle qu'elle a été pratiquée en Novembre 1938, doit donc être effectuée dans un but de défense nationale. Etait-ce là le but poursuivi par le Gouvernement Daladier ? C'est ce point seul qui, aux termes des lois de 1877 et de 1935, peut prêter à discussion.

Et il en est de même si l'on se place sur le terrain de la loi du 11 Juillet 1938, sur l'organisation générale de la Nation en temps de guerre. Nous rappelons ici cette loi, bien que le décret qui nous intéresse portant réquisition de tous les services publics, n'en ait pas fait mention, parce qu'elle a figuré par contre à la base de nombreux autres décrets de réquisition pris dans la même période et que les décisions gouverne-

mentales semblent s'être appuyées indistinctement soit sur la législation de 1877, soit sur celle de 1938 (1). Il apparaît que, dans l'esprit des pouvoirs publics, le décret portant réquisition des services publics aurait pu être pris tout aussi bien en vertu de la loi du 11 Juillet 1938. Il importe donc de savoir si, dans ce cas, le problème se serait présenté de façon différente.

Nous extrayons de la loi de 1938, les articles suivants qui en constituent la substance :

Art. 1ER. — Les mesures destinées à passer de l'organisation pour le temps de paix à l'organisation pour le temps de guerre sont prévues dès le temps de paix.

L'exécution de tout ou partie de ces mesures peut être ordonnée soit dans le cas d'agression manifeste, mettant le pays dans la nécessité de pourvoir à sa défense, soit dans les cas prévus par le pacte de la S.D.N., soit en période de tension extérieure, lorsque les circonstances l'exigent. Dans le même temps, la S.D.N. est saisie du litige.

Art. 14. — Dans les cas prévus par la présente loi, les Français du sexe masculin âgés de plus de 18 ans, même soumis aux obligations militaires, peuvent être requis dans les conditions fixées par la loi du 3 Juillet 1877, la loi du 31 Mars 1928 et la présente loi.

---

(1) Décret du 28 Novembre 1938 portant règlement d'A. P. pour l'application de la loi du 11 Juillet 1938. *Gazette du Palais* du 30 Novembre 1938.

Art. 30. — Le Gouvernement peut procéder dès le temps de paix, dans des conditions à fixer par un règlement d'Administration Publique, à tous recensements des personnes, animaux, matériels, outillages, immeubles, installations ou entreprises susceptibles d'être requis à la mobilisation ou dans les cas prévus à l'art. 1ER de la présente loi, et, après le vote de crédits spéciaux, à tous essais qu'il juge indispensables.

De ces textes il résulte que les mesures qu'il prévoit peuvent être prises soit en cas de tension extérieure (art. 1ER), soit à titre d'essai (art. 30). Les décisions gouvernementales pouvaient se référer indifféremment à l'une ou à l'autre de ces idées. Quant à l'objet sur lesquels peuvent porter les réquisitions, la loi de 1938 se borne à renvoyer à la loi de 1877. Les réquisitions y sont donc admises dans les mêmes conditions.

Reste le but qui doit être poursuivi par le Gouvernement en prenant ces mesures. Ici encore il doit s'agir d'un but militaire. La loi de 1938 concerne l'organisation générale de la Nation en temps de guerre. Les dispositions que nous avons transcrites sont destinées à parer à un danger pressant venu de l'extérieur, ou à préparer dès le temps de paix la Nation aux mesures qui deviendraient indispensables en cas de guerre.

Le problème de la régularité des réquisitions opérées en 1938 est donc le même, que le Gouvernement ait fondé ses décisions sur la loi de 1877 ou sur celle de 1938.

Pour la question, qui nous intéresse plus particulièrement, de la réquisition appliquée aux services publics en vertu de la loi de 1877, elle se pose de la manière suivante : le Gouvernement a-t-il réellement agi dans le but militaire exigé par la loi en réquisitionnant en 1938 l'ensemble des services publics prêts à entrer en grève?

Les organisations syndicalistes, dont la manœuvre avait été mise en échec, n'ont pas manqué de contester la régularité des décrets de 1938, et en particulier de celui se rapportant à la réquisition de tous les services publics. Les textes auxquels le Gouvernement a cru pouvoir se référer n'ont pas été faits, dirent-ils, pour les circonstances dans lesquelles ils furent appliqués. Ils ont été élaborés uniquement en vue d'assurer le ravitaillement de l'armée ou pour faciliter la mobilisation et le passage de l'organisation pour le temps de paix à l'organisation pour le temps de guerre. On a donc abusivement étendu les circonstances et le champ de leur application. La nécessité de briser une grève de fonctionnaires ne constitue pas ce but d'intérêt militaire exigé par la loi pour que les mesures qu'elle prescrit puissent entrer en jeu.

2°) **Régularité des décisions gouvernementales :**

A cela que peut-on répondre? Il importe d'abord de préciser cette notion d'intérêt militaire à laquelle la loi de 1877 subordonne l'exercice du droit de réquisition. L'intérêt militaire ne devait-il pas, en 1938,

être analysé de façon plus extensive qu'il ne l'avait été jusque là? Nous le pensons, suivant ainsi l'opinion de M. Reuter qui, dans un remarquable article (1), écrit notamment : « A l'époque actuelle, ce n'est pas » seulement l'armée qui fait la guerre, mais la Nation » toute entière ; présentent donc un intérêt militaire » toute entreprise ou tout service qui présente un » intérêt, un caractère national. Dès que certaines » circonstances de tension extérieure sont réalisées, ces » entreprises ou services sont frappés des consé- » quences de leur importance militaire. Cette tension » extérieure a été officiellement reconnue dès le » décret du 6 Juin 1936, à plus forte raison » existent-elles en 1938 avant et après les évè- » nements que l'on sait ». Aujourd'hui que notre pays paye si cruellement les erreurs qu'il a commises, qui pourrait nier qu'au mois de Novembre 1938, il importait au plus haut point à la Défense Nationale de faire avorter la tentative de grève générale qui menaçait de suspendre tous les services de la Nation? Peut-on prétendre sérieusement qu'il n'y avait pas d'intérêt militaire à empêcher notre pays, à une époque où la tension croissante pouvait d'un jour à l'autre se transformer en conflit armé, de se placer par la grève de ses entreprises et de ses services, dans une semblable situation d'infériorité par rapport à ses futurs adversaires ?

(1) P. Reuter : « Le droit de réquisition et les conflits du travail ». Article paru dans la revue : *Le Droit Social,* n° de Mars 1939, p. 90.

Mais, pourrait-on objecter, si cet intérêt militaire existait bien, il n'était toutefois pas primordial. Le but essentiel poursuivi par le Gouvernement était d'ordre politique et social : il s'agissait avant tout de briser une tentative de grève générale. La préoccupation de l'intérêt militaire n'est intervenue qu'à titre secondaire et cela suffit pour que les décrets de 1938 soient entachés de détournement de pouvoir. Les motifs essentiels qui ont déterminé l'initiative du gouvernement étaient sans doute d'ordre public, mais non d'ordre militaire et il ne pouvait en conséquence se fonder sur les textes qu'il a invoqués, pour mettre fin à la grève.

On peut répondre qu'à l'époque où les faits que nous étudions se sont produits, il n'est pas exagéré d'affirmer que l'intérêt public et l'intérêt militaire se trouvent déjà confondus. On peut poser en principe que, dès 1938, la menace de conflit était suffisamment puissante pour que « les structures économiques et juridiques essentielles fussent déjà des structures de guerre ». Dès lors, la notion d'intérêt militaire devient aussi compréhensive que celle d'intérêt public. En disant que le but essentiel du gouvernement a été de briser la grève on n'affirme nullement que le motif primordial auquel il a obéi n'était pas d'ordre militaire. On doit admettre que, en raison des circonstances extérieures et de l'état de paix armée, les pouvoirs publics poursuivaient avant tout un but de défense nationale en s'opposant à une grève qui pourrait avoir les conséquences les plus néfastes sur celle-ci. Le fonctionnement régulier des services publics est indispensable à l'ordre

public, mais aussi à la défense nationale. Or, dès 1938, les préoccupations de celle-ci passaient avant toute autre considération.

Dans l'arrêt Baradé (1), rendu le 6 Juin 1940, la Cour d'Appel de Pau a nettement affirmé la légalité du décret de réquisition générale du 28 Novembre 1938.

Baradé, facteur des Postes de Bayonne, avait été condamné le 14 Mars 1940 par le Tribunal de cette ville pour avoir spontanément quitté son service le 18 Décembre 1939.

En appel, le prévenu estimait que, préalablement à toute poursuite pour abandon de poste, le personnel des administrations ou services publics devait avoir fait l'objet d'un ordre de réquisition individuel ou collectif. Il soutenait que, quelle que soit la généralité des termes employés par le législateur dans l'article 13 du décret du 28 Novembre 1938, ce texte n'avait pu, sans excéder les limites d'un réglement d'administration publique, modifier la règle fondamentale émise sur ce point par la loi du 11 Juillet 1938, et que les fonctionnaires ne sauraient échapper à cette règle, mise d'ailleurs en application par un décret du 28 Novembre 1938 portant réquisition des agents et ouvriers des services publics et du personnel des services concédés.

A juste titre, à notre avis, la Cour d'Appel de Pau a confirmé le jugement attaqué en ce qu'il déclarait

(1) *Gazette du Palais,* 10 Septembre 1940.

Baradé coupable d'abandon de poste, et a sensiblement aggravé les sanctions prononcées par les premiers juges (1). Dans ses attendus, la Cour précise que les personnes susceptibles d'être requises, selon la loi du 11 Juillet 1938 sont étrangères au personnel des administrations et services publics dont le sort, en cas de mobilisation, est prévu par l'article 13 du décret du 28 Novembre 1938. Une simple lecture de ce texte montre, en effet, que « dès la publication du décret » de mobilisation générale ou du décret d'ouverture » de réquisition, tout Français ou tout ressortissant » français qui appartient aux administrations ou » services publics, est tenu, sans ordre spécial, de rester » au poste qu'il occupe ou de rejoindre tout autre poste » qui pourrait lui être assigné par l'autorité compé- » tente ».

Les fonctionnaires et agents préposés étant placés d'une manière permanente sous la main de l'Etat, la Cour estime « qu'en ce qui les concerne un ordre » spécial de réquisition ne se conçoit donc pas et que, » pour satisfaire au vœu de la loi du 11 Juillet 1938 » sur l'organisation générale de la Nation en temps » de guerre, il suffisait que le décret du 28 Novembre » 1938, pris pour son application par le gouvernement, » interdise, en le sanctionnant, tout abandon de » poste....»

---

(1) Un mois d'emprisonnement et 500 frs d'amende au lieu de : 6 jours d'emprisonnement et 500 frs d'amende.

Se référant, d'autre part, à l'exposé des motifs contenus dans le rapport au Président de la République qui a précédé le décret du 28 Novembre 1938, la Cour déclare « qu'il s'agit, en réalité de mesures » législatives prises par le Gouvernement pour parer » aux dangers pressants d'une propagande nocive, » ayant pour but de provoquer la grève générale des » agents et préposés des services publics, contraire à » l'ordre public, qu'un décret spécial était nécessaire, » qu'en effet la menace de grève ne figure point parmi » les cas énumérés par l'article 1 de la loi du 11 Juillet » 1938 pour mettre à exécution les mesures destinées » à passer de l'organisation pour le temps de paix à » l'organisation pour le temps de guerre ; que c'est » la raison pour laquelle ce décret a été pris en vertu » de la loi du 3 Juillet 1877 sur les réquisitions militaires, modifiée ou complétée par la loi du 21 » Janvier 1935 et le décret du 6 Juin 1936 relatif » à l'exercice du droit de réquisition....»

Enfin la Cour conclut « que c'est à tort et contre » toute évidence que Baradé prétend que le décret du » 28 Novembre 1938 a, dans l'article 13, excédé les » limites d'un décret réglementaire ; qu'il suffit, en » effet, d'observer que ce décret, portant réglement » d'administration publique, a été pris en vertu d'une » délégation du pouvoir législatif prévue par l'article » 28 de la loi du 11 Juillet 1938 et que les articles 10, » 11, 12 et 13 dudit décret ont uniquement et exclusivement pour but de compléter, éclairer ou préciser

» la loi sans qu'aucune modification n'y ait été » apportée ; qu'en ce faisant le Pouvoir exécutif n'a » pas excédé les limites de ses pouvoirs....»

Pour notre part, nous approuvons entièrement la Cour d'Appel de Pau. Il semble indiscutable, en effet, que le gouvernement n'a pas outrepassé ses droits en utilisant à cette époque contre la grève les textes sur le droit de réquisition. Il s'est seulement servi, pour briser la grève, de textes dont les circonstances exceptionnelles lui permettaient d'user en donnant aux mesures gouvernementales le caractère d'ordre militaire exigé par la loi. Il n'est donc pas exagéré d'affirmer qu'à partir du décret du 6 Juin 1936, portant ouverture du droit de réquisition, le Gouvernement s'est trouvé suffisamment armé pour faire avorter toute grève dangereuse pour la Nation et la Défense Nationale, celle des services publics en tout premier lieu.

Mais, hélas, cette énergie des pouvoirs publics était trop tardive pour réparer les erreurs accumulées au cours des dix années de troubles sociaux pendant lesquels la lutte quotidienne de chacun pour la satisfaction de ses intérêts particuliers semblait avoir fait oublier à tous le souci prédominant de l'intérêt public et national. Les événements que, dès 1938, il était loisible de prévoir, se sont produits avant que les responsables du désordre général aient compris ce qu'avait de criminel leur activité anti-sociale. Et le résultat est là : notre pays traverse aujourd'hui la crise

la plus épouvantable de son histoire. Et tous les problèmes qui naguère paraissaient assez importants pour dresser les uns contre les autres les citoyens dans les plus néfastes des luttes intestines, disparaissent pour ne laisser place qu'à une seule question qui les contient tous et se pose, angoissante : « De quoi demain sera-t-il fait ? »

CONCLUSION

A tous ceux qui entreprennent la lourde tâche de relever la France, le problème de la réforme administrative apparaîtra comme une des questions les plus urgentes à résoudre. Car l'ordre et la prospérité dans un pays dépendent, en tout premier lieu, de la valeur et de la conscience de ceux qui ont l'honneur, mais aussi la responsabilité de participer aux fonctions publiques. Depuis plusieurs années, les agents de l'Etat avaient perdu, touchés par la contagion des revendications ouvrières, le sentiment élevé de leur rôle, l'idée de leur mission et des devoirs qu'elle leur imposait. Le fait que des fonctionnaires se soient, en maintes circonstances, laissés aller à recourir au procédé révolutionnaire et anti-social qu'est la grève, est le symptôme le plus caractéristique de cette crise qui n'est, au fond, qu'une crise de conscience. A plusieurs reprises, nous avons été amenés à souhaiter que les sanctions prévues contre la grève dans les services publics fussent sensiblement renforcées. De semblables mesures seraient certes d'une incontestable utilité, mais elles ne resteraient qu'un palliatif insuffisant si l'esprit

demeurait, dans notre Administration, ce qu'il était avant cette triste guerre de 1939-1940. Ce qu'il faut, avant tout, c'est restaurer chez les agents de nos services publics, la notion des obligations qu'ils contractent envers la Nation, la représentation exacte de ce que signifie la fonction qu'ils ont acceptée. Ils doivent, désormais, comprendre qu'il ne peut y avoir d'opposition entre l'Etat et eux puisqu'ils participent justement, chacun en ce qui le concerne, à l'organisation de cet Etat. Ils doivent se sentir solidaires de la collectivité, se considérer comme les collaborateurs de leurs concitoyens auxquels ils ont le devoir de procurer, dans toute la mesure de leurs moyens, les avantages que comportent pour eux le fonctionnement du service public auquel ils participent. Quand notre personnel administratif cessera de s'assimiler à une collectivité de salariés imbue des principes de la lutte des classes et comprendra le rôle qu'il a à jouer et la place qu'il occupe dans la société, le problème de la grève dans les services publics cessera de se poser. C'est donc, avant tout, dans une réforme générale de l'Administration qu'il doit trouver sa solution.

Déjà, le Gouvernement du Maréchal Pétain s'est préoccupé de cette question capitale. Les plus indésirables ont perdu la possibilité d'accéder aux fonctions publiques. Ce n'est là qu'un tout premier pas. Il reste au Gouvernement bien d'autres mesures à prendre. Il lui reste, en particulier, à donner à ses agents le statut qu'ils réclament depuis si longtemps et qui,

en précisant définitivement leurs droits et en leur garantissant qu'ils seront respectés, contribuera à leur donner conscience de leurs devoirs. Quand cette mesure sera réalisée, la réforme administrative aura accompli un progrès sensible. Une grande étape sera, par là même, parcourue sur la voie du relèvement général.

Camp de Prisonniers de Guerre
du Grand Séminaire de Laval.
1940.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

BERTHELEMY, H. *Traité Elémentaire de Droit Administratif.* Paris, 1930.

BONNARD, R. *Précis de Droit Administratif.* Paris, 1935. *Précis de Droit Public.* Paris, 1938.

COLSON. *Traité d'Economie Politique.*

DUGUIT, L. *Traité de Droit Constitutionnel,* 1re Edition. Paris, 1911 et 2e Edition. Paris 1923.

ESMEIN, A. *Eléments de Droit Constitutionnel Français et comparé,* 7e Edition. Paris, 1921.

GARÇON, E. *Code Pénal annoté.* Paris, 1906.

HAURIOU, M. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public,* 10e Edition. Paris, 1921.

JÈZE, G. *Principe Généraux du Droit Administratif.* Paris, 1930.

MAYER, O. *Droit Administratif Allemand.* Edition française par l'auteur. Paris, 1901.

NEZARD, H. *Eléments de Droit Public.*

PIC, P. *Traité Elémentaire de Législation Industrielle,* 5e Edition. Paris, 1922.

WALINE, M. *Manuel Elémentaire de Droit Administratif.* Paris, 1936.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

ALIBERT. « Les Syndicats, Associations et Coalitions de fonctionnaires ». *Thèse.* Paris, 1909.

BERTHELEMY, H. « Le Droit de grève et les fonctions publiques » dans le livre publié par M. GIDE, sous le titre : *Le droit de Grève.*

BONNARD, R. « De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics ». *Thèse.* Paris, 1903.

BOULOC, E. « Le Droit de grève et les grèves ». Paris, 1910.

BOURGOIN, M. « De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'Etat ». Paris, 1902.

CAHEN. « Les fonctionnaires, leur action corporative ». Paris, 1911.

CERESOLE, M. « La question des grèves de fonctionnaires en Droit Public Français ». *Thèse.* Lausanne, 1925.

CESBRON. « Le Droit de grève et ses limites ». *Thèse.* 1917.

CHARDON, H. « Le pouvoir administratif ». Paris, 1910.

DIETSCH, P. « De la légalité des Syndicats de fonctionnaires ». Sirey, 1934.

DUGUIT, L. « L'Etat ». Paris, 1901 et 1903.

« Le Droit Social et le Droit Individuel ».

GABOURDES, A. « La Grève dans les services publics ». *Thèse.* Montpellier, 1913.

GERMAIN, Ch. « Le droit syndical et le droit de grève des fonctionnaires publics ». *Thèse.* Paris, 1907.

LEFAS, A. « L'Etat et les fonctionnaires ». Paris, 1913.

NEZARD, H. « Théorie juridique de la fonction publique ». *Thèse.* Paris, 1901.

« Les principes généraux du Droit Disciplinaire ». *Thèse.* Paris, 1903.

III. — ARTICLES DE REVUES

REVUE DU DROIT PUBLIC :

DUGUIT, L. « La situation des particuliers à l'égard des services publics », 1907, p. 411.

JÈZE, G. « Conséquence d'une grève de fonctionnaires sur leur condition juridique », 1909, p. 494.

« La communication des dossiers aux fonctionnaires et les grèves de fonctionnaires », 1909, p. 474.

« La nature légale et règlementaire de la fonction publique », 1910, p. 85.

« Le contrôle juridictionnel des lois », 1923, p. 899.

« La grève dans les services publics », 1938, p. 129.

ROLLAND, L. « Les agents de l'Etat ont-ils le droit de faire grève et de former des syndicats », 1905, p. 856.

« La grève des Maires du Midi », 1907, p. 722.

» Les deux grèves des postes et le Droit Public », 1909, p. 263.

« La grève des agents d'un service public concédé », 1910, p. 504.

« La grève des cheminots et les moyens employés pour y mettre fin », 1910, p. 740.

« Les projets du gouvernement relatifs aux grèves dans le service public des chemins de fer », 1911, p. 98.

DROIT SOCIAL :

P. REUTER. « Le droit de réquisition et les conflits du travail », 1939, p. 90.

REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE :

P. BAYARD. « Caractère Juridique de la Grève », 1912.

REVUE POLITIQUE ET PARLEMENTAIRE :

HONIG et SPIEGEL « Le droit de grève des fonctionnaires en Angleterre et aux Etats-Unis », 10 Juillet 1937, pp. 47-58.

L'HERMINE (Organe juridique de l'Ouest) :

L. CAVARÉ. « La grève dans les services publics », Décembre 1938, p. 4.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION :

Origines de la Grève dans les services publics..... 1

CHAPITRE I. — Le Principe : La grève dans les services publics est un fait illicite.

§ I. - Les solutions du Droit Privé sont inapplicables au problème de la grève dans les services publics..... 11

§ II. - Les principes fondamentaux du Droit Public excluent la grève des services publics..... 16

§ III. - Conformité de ces idées avec les solutions doctrinales et jurisprudentielles..... 22

CHAPITRE II. — Les modalités d'application du principe de l'illicéité de la grève dans les services publics.

Section I. — A qui s'applique le Principe.... 29

§ I. - La théorie qui distingue les fonctionnaires « d'autorité » et les fonctionnaires de « gestion » doit rester étrangère à notre question..... 32

PAGES

§ II. - La prohibition de la grève ne s'applique pas exclusivement aux fonctionnaires, mais à tous ceux qui participent, de façon permanente, au fonctionnement d'un service public. 37

§ III. - La prohibition de la grève s'étend aux services publics concédés. 41

§ IV. - Cas des entreprises privées d'intérêt général. 45

Section II. — Cas où le principe s'applique. . . . 47

§ I. - Il y a grève même au cas d'abandon du service résultant d'un acte isolé. 48

§ II. - Il y a grève, quelle que soit la durée de l'abandon collectif du service et alors même que les locaux sont restés occupés 51

CHAPITRE III. — Les sanctions du principe de l'illicéité de la grève dans les services publics. 59

Section I. — Le principe de l'illicéité de la grève dans les services publics ne comporte pas de sanctions pénales.

§ I. - Les textes et leur interprétation doctrinale. 60

I. L'art. 126. 62

II. Les articles 123 à 125. 66

§ II. - Une application jurisprudentielle de l'art. 123 C. P. à la grève dans les services publics : le jugement Boursicot.

I. Les faits. 72

II. Le jugement. 74

III. Discussion. 76

PAGES

§ III. - Aperçu de quelques législations étrangères et de quelques projets de lois français. 81

Section II. — La grève dans les services publics est une faute disciplinaire sanctionnée par des peines de même nature. 91

§ I. - L'article 65 de la loi de Finances du 22 Avril 1905. 92

§ II. - Les arrêts Winkel et Rosier

I. Les faits. 95

II. Les Thèses en présence et leur discussion

1° Thèse du Ministre des Travaux Publics. 97

2° Thèse du Commissaire du Gouvernement. 99

3° Thèse du Conseil d'Etat. 103

§ III. - L'arrêt D[lle] Minaire et autres

I. Texte de l'arrêt 112

II. Nouvelle théorie du Conseil d'Etat. 113

III. Discussion. 115

§ IV. - Théorie du doyen Hauriou

I. Exposé de la théorie. 118

II. Discussion. 121

§ V. - Appréciation générale. 123

§ VI. - De quelques règles de détail concernant l'application de l'article 65 de la loi de 1905. 128

I. Révocation non immédiate. 128

PAGES

II. Cas de la suspension précédant une révocation. 130

III. Cas des sanctions n'entraînant pas l'exclusion définitive du service. . . . 133

CHAPITRE IV. — Moyens de coercition employés par les Gouvernements contre la grève dans les services publics. 137

§ I. - Convocation, en 1910, de certaines catégories d'employés de chemins de fer pour une période de 21 jours

1) Les faits et les textes. 139

2) Appréciation de la régularité du procédé gouvernemental 142

§ II. - Emploi contre la grève du droit de réquisition. 148

1) Les textes 149

2) Régularité des décisions gouvernementales. 154

CONCLUSION. 163

BIBLIOGRAPHIE. 167

TABLE DES MATIÈRES. 173

Vu.
Le Président de la Thèse,
CHARLES ROUSSEAU.

Vu.
Le Doyen,
DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer.
Le Recteur de l'Académie de Rennes.
Rennes, 8 mai 1941.
Pour le Recteur :
Le Vice-Président
du Conseil de l'Université délégué,
DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR.